الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية: العلوم الانسانية والاجتماعية
قسم: العلوم الاسلامية

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل:ط1: 161635096142

ط2: 161635100688

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص: شريعة وقانون

بعنوان:

انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

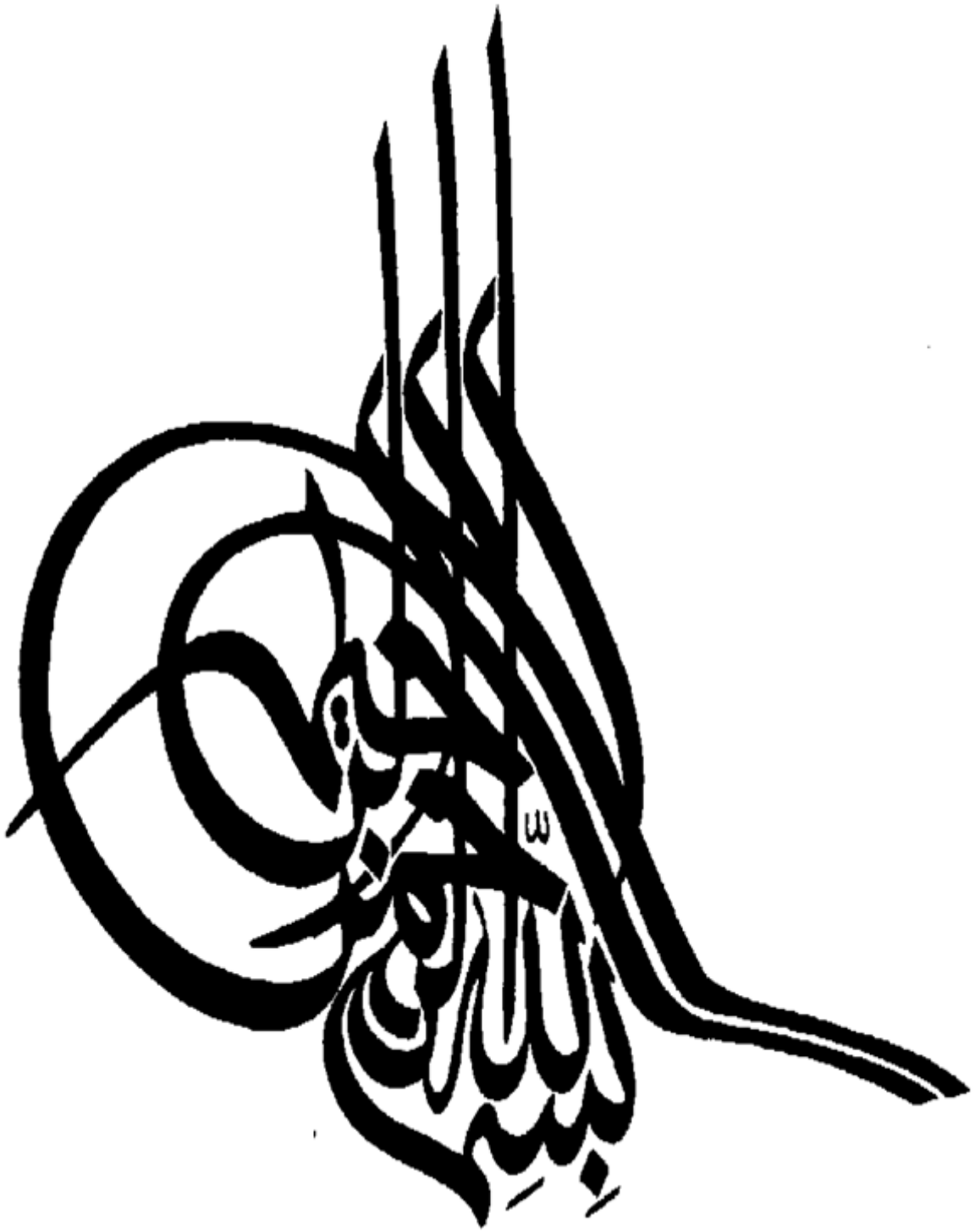
إعداد الطلبة:

- بركة أميرة
- عبد الصمد فاطمة زهراء

أمام الجنة المكونة من السادة الأساتذة

الاسم واللقب	الصفة	الجامعة	الصفة
.....	أستاذ محاضر "أ"	المسيلة	رئيسا
بوهالي محمد	أستاذ مساعد "أ"	المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	أستاذ محاضر "أ"	المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): بركة أميرة

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200329305

الصادرة بتاريخ: 2016.04.24 عن دائرة: أولاد دراج

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 161635096142

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مذكرة ماستر)

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): عبد الصمد فاطمة زهراء

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200338656

الصادرة بتاريخ: 29.04.2016 عن دائرة: المسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 161635200688

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر/ مذكرة ماجستير/ اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: اشكالات الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مذكرة ماستر)

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: أنحلال الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

1- بركة أميرة رقم التسجيل: 161635096142

2- عبد الصمد فاطمة زهراء رقم التسجيل: 161635100688

القسم: علوم اسلامية **الشعبة:** شريعة **التخصص** شريعة وقانون

إشراف: بوهالي محمد **الرتبة:** أستاذ مساعد أ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2020-2021 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة.

موافقة وإمضاء المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى من تحملت مصاعب الحياة لأجلي أمي حفظها الله

إلى السند الثابت أبي حفظه الله

إلى رفقاء حياتي أخواتي: شيماء، هدى، آية، رهف

إلى إخوتي سندي: همام، عمر عبد الكافي

إلى زوجي المستقبلي وسندي: بلال وعائلته حفظهم الله

إلى البراعم الصغار: فرح، عبد الحي، أبرار

إلى روح أخوالي وخالتي رحمهم الله: عبد الحميد، الهاشمي، زيدومة

إلى صديقاتي ورفيقات دربي: فاطمة زهراء، شيماء، نسرين، هاجر، حياة

إلى كل آل فالي حفظهم الله

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد

أميرة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى :

التي تحملت العناء لأجلي***والذي خاض الصعاب من أجلي

والداي حفظهما الله

إلى رفيقتي وسندي في الحياة: ابنتي الغالية بشرى

إلى رفقاء حياتي أخواتي: خديجة، شيماء، سامية

إلى سندي إخوتي: محمد(رحمه الله)، محمد الأمين، الطيب، أبوبكر

الصديق، عمر الفاروق

إلى الكتكوتة الصغيرة: تسنيم

إلى صديقات دربي: أميرة، فريدة، فتيحة، هاجر، حياة

إلى كل من ساندني من قريب او بعيد

فاطمة زهراء

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره سبحانه وتعالى الذي من علينا بفضله وتوفيقه لإنهاء هذا العمل المتواضع

نتقدم بعبارات الشكر والعرفان للأستاذ المشرف "بوهالي محمد "على ما قدمه لنا من نصائح وإرشادات لتكملة هذا البحث

كما لا ننسى جميع القائمين على قسم العلوم الإسلامية من أساتذة وموظفين فلهم منا جزيل الشكر.

:

مقدمة

مقدمـة:

الحمد لله الذي خلق من الأنفس أزواجا، وجعل الرحمة والمودة فيها منهاجا والصلاة والسلام على من أرسله الله سراجا وهاجا محمد وعلى آله وصحبه وأتباعه أفرادا وأفواجا.أما بعد:

شرع الإسلام الزواج وجعله ميثاقا غليظا، يلجأ إليه كل من الرجل والمرأة ليجد سعادته واستقراره. فالحياة الزوجية هي النعمة بين الزوجين لتكوين أسرة ذات قواعد متينة تساهم في تكوين مجتمع سليم ومتماسك. وذلك لقوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا غليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "سورة الروم 21.

وتكريما لبني آدم فقد ضبط الله عز وجل هذه العلاقة بين الذكر والأنثى، فجاءت الشريعة الإسلامية منظمة لها عن طريق سن الزواج والحث عليه من جهة وعن طريق ضبط أحكامه على أساس يكفل للحياة الزوجية الدوام والسعادة من جهة أخرى، وهذا كله في إطار معادلة موزونة بين حقوق وواجبات كل منهما نحو الآخر.

وكما أن الشريعة عنيت بتنظيم أحكام الزواج وطرق عقده، على وجه يوفر السعادة والسكن النفسي للزوجين، فكذلك جاءت هذه العناية في قانون الأسرة الجزائري الذي استمد المشرع نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية وأحال إليها فيما لم يرد فيه نص وهو ما قررته المادة 222 منه والتي جاء فيها " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

ولكن جرت السنن الكونية على ألا يكون التماسك والمودة والرحمة مصير كل زواج، فقد ينتج ما يشتت هذه الأسرة ويهدد تماسكها، بحيث يؤدي هذا الشتات إلى توقف دور ومعنى الأسرة في المجتمع. ففي هذه الحالة شرع الإسلام نظاما آخرا يحل هذا الإشكال، وبأقل الأضرار. فتكون الفرقة الحل الوحيد المتبقي لحل الرابطة الزوجية.

ومن هنا شرع الإسلام الطلاق كحل لفك الرابطة الزوجية ما لم يعد هناك ما يصلح بينهما.

فكما لم يغفل الفقه الإسلامي في وضع أحكام وطرق لانحلال الرابطة الزوجية، لم يغفل أيضا المشرع الجزائري عن تنظيم أحكام انحلال الرابطة الزوجية، والتي وردت في الباب الثاني من قانون الأسرة بعنوان "انحلال الزواج ".

ومع العلم بأن الطرق العادية التي ينحل بها الزواج هي الفسخ و الطلاق والذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على انه: "هو حل رابطة الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53/54 من هذا القانون. فكما جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الزوج وبإرادته المنفردة لم يهمل حق الزوجة في الطلاق إذا لحق بها ضررا ماديا كان أو معنويا وذلك عن طريق التطليق الذي يأتي بطلب من الزوجة وبإرادتها المنفردة عن طريق اللجوء إلى القضاء ومن بين الطرق التي انتشرت في المجتمع مؤخرا الخلع الذي عرفه الفقهاء على انه طلاق بعوض أو بدونه فتقوم الزوجة بخلع نفسها من زوجها بمقابل المال.

ومما سنتطرق إليه في هذا البحث أنه يتضمن دراسة مقارنة في مدى نصوص قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي في موضوع انحلال الرابطة الزوجية.

- **أهمية موضوع البحث:** تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في :

- معرفة الطرق العادية والغير عادية التي تنحل بها الرابطة الزوجية؛

- معرفة الفرقة بين الفسخ والطلاق وماهي الحالات التي يتم بها الفسخ في الفقه والقانون؛

- بيان كيف يتم وقوع الطلاق من حيث الألفاظ التي ينطقها المطلق ومتى يقع؛

- توضيح قبول دعوى التطليق للمرأة من قبل القاضي؛

- معرفة من الطرف الذي يقوم بالخلع وما يترتب عليه دفعه للطرف المخلوع.

- **أسباب اختيار موضوع البحث:** اختيارنا لهذا الموضوع له أسباب منها :

- السبب الأول والرئيسي هو ميولنا لمادة الأحوال الشخصية دون غيرها من المواد في مختلف الفروع القانونية؛

– السبب الثاني هو أن ظاهرة انحلال الرابطة الزوجية انتشرت وبكثرة في مجتمعنا فوجب علينا التطرق لمعرفة الأحكام التي تؤدي إلى انحلال هذه الرابطة؛

– قلة الوعي بالآثار الخطيرة للطلاق بصفة عامة باعتباره يشمل الأسرة والمجتمع بأكمله؛

– جهل الناس بطرق الوقاية من الطلاق أو التطليق والتخفيف من انتشاره في المجتمع.

– **أهداف موضوع البحث :**

– بيان كيفية وقوع الطلاق ومن له العصمة ومعرفة الألفاظ التي يتم بها؛

– بيان الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق؛

– الوقوف على حقيقة الخلع وهل يتم بموافقة الزوج أو عدم موافقته؛

– معرفة حقيقة صفة الملاعنة أو أن يكون أحد الزوجين كاذبا؛

– دراسة ما جاءت به الأحكام في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الأسرة الجزائري في موضوع انحلال الرابطة الزوجية.

إشكالية موضوع البحث: من خلال إحاطتنا بهذا الموضوع يمكننا طرح الإشكال التالية :

- **ما هي طرق انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟**

يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة أهمها :

– ما المقصود بانحلال الرابطة الزوجية ؟

– ما هي الطرق العادية والغير عادية لانحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

– ما هو الفرق بين الفسخ والطلاق؟

– ما هي الطرق التي تناولها الفقه الإسلامي لانحلال الرابطة الزوجية وأغفلها المشرع الجزائري؟

– ما هي الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق؟

– **المنهج المعتمد للبحث:** من أجل الإجابة على إشكالية بحثنا يستلزم في هذا النوع من الدراسات مجموعة من المناهج كون موضوعنا يهدف إلى المقارنة والاستقراء والتحليل

فالمنهج المقارن يساعدنا على إبراز وجهة الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والاستقرائي لتتبع الأحكام الفقهية والنصوص القانونية، أما المنهج التحليلي فيقوم بدراسة المواد القانونية والآراء الفقهية.

الدراسات السابقة في موضوع البحث: تم تناول بعض الدراسات منها :

– رسالة ماجستير، عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة–جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، إشكالية الرسالة: إذ لم تكن الإشكالية في موضوعه بارزة ومباشرة وجاءت كالآتي: فكان تركيزه على الطرق التي يملكها الزوجان لحل الرابطة الزوجية، وجاءت دراسة بحثه عبارة عن دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ومن أهم النتائج المتوصل إليها هي: أن بعض المواد القانونية وردت أحيانا مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي ، ومواد أخرى جاءت مضطربة ومتناقضة فيما بينها، وأخرى جاءت يكتنفها الغموض والعموم في موضع كان الفصل فيه أولى وأوجب.

– **الصعوبات والعوائق :**

– صعوبة الوصول إلى المراجع الورقية في الجامعة من خلال الأوضاع السائدة في البلاد؛

– كثرة الكتابات في هذا الموضوع، واختلاف تقسيماتها وفروع العناوين الرئيسية ما أدى إلى صعوبة الترجيح والإلمام بالموضوع؛

– قلة المراجع القانونية عكس المصادر الفقهية الإسلامية.

الخطة العامة لموضوع البحث: على ضوء ما سبق في الإشكالية ثم الإجابة عليها من خلال فصلين:

الأول مفهوم انحلال الرابطة الزوجية والطرق العادية لانحلالها، حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين فالأول بعنوان مفهوم انحلال الرابطة الزوجية والثاني بعنوان الطرق العادية لانحلالها أما الفصل الثاني فكان بعنوان الطرق الغير عادية لانحلال الرابطة الزوجية،

ويحتوي على ثلاث مباحث، الأول انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق القضائي، أما الثاني بعنوان انحلالها بالخلع، والثالث انحلالها باللعان.

الفصل الأول

مفهوم الرابطة الزوجية والطرق العادية لانحلالها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول:

مفهوم انحلال الرابطة الزوجية

المبحث الثاني:

انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث:

انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

جعل الله نعمة التعارف بين الشعوب والقبائل بالزواج وهي العلاقة الشرعية التي ترضاها النفس، وقد ذكرها الله تعالى في قوله "يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا "

وجعل الاتصال بين الرجل والمرأة اتصالا كريما مبنيا على الإيجاب والقبول وله شهادة على وصول النسل من الضياع والهلاك، لذلك جعل الله الرابطة الزوجية من أقدس الصلات وأوثقها مصداقا وذلك لحماية المرأة.

وجعل الله الزواج وسيلة للاستقرار، والسكون، وبناء أسرة متماسكة، لكن لكل أصل عام هناك استثناء، وهو أنه قد يحدث وأن يصيب بعض الأسر التفكك، وقد يحدث أن ينفر الزوجين من بعض أو أن ينفر أحدهما من الآخر فيصبح العيش مستحيل بين الزوجين لأي سبب كان، فجعل لنا في كتابه الكريم وفي سنة نبيه عليه الصلاة والسلام الحلول والمنافذ لكل المشاكل التي قد تواجه الإنسان.

وتعتبر الرابطة الزوجية من أهم أسس عقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة، إلا أن هذه الرابطة قد لا تستمر في كل الأحوال، ويتعرض الزواج للفشل، لذلك حرص الإسلام وقانون الأسرة على وضع طرق تتعلق بالجوانب الموضوعية لانحلال هذه الرابطة، وذلك من خلال التفصيل في معنى انحلال الرابطة الزوجية والطرق التي تنهي الزواج.

ولقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

- المبحث الأول: مفهوم انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

- المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

- المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: مفهوم انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

نظرا لما له خطورة على أحوال الأسرة ،وبالأكثر على الأطفال ضحايا التفكك الأسري وبمجرد انحلال رابطة الزواج تجعل الأسرة في حالة تشتت من خلال ظهور مشاكل بين الزوجين، لذا جعل الله سبحانه وتعالى لهذا الانحلال طرق تجعل طرفي الزواج اتخاذها من اجل تقدير النتائج التي سيقبل عليها كلا طرفي العلاقة.

سنعرج من خلال هذا المبحث إلى تعريف الانحلال لغة واصطلاحا ثم نقوم بتعريف الرابطة الزوجية أيضا، بعد هذا نعطي التعريف الشامل للرابطة الزوجية.

المطلب الأول: تعريف الانحلال

الانحلال هو فك رابطة أو علاقة بين طرفين من خلال ظهور نزاعات بينهما لسبب من الأسباب، من هنا رأينا أن نقوم بفصل المصطلحات والوقوف على التعريف اللغوي والاصطلاحي على حدا.

الفرع الأول: تعريف الانحلال لغة واصطلاحا

إن الوقوف على معنى لفظة الانحلال لغة تمهد لنا معرفة المصطلح وفقا للرابطة الزوجية مما تجعلنا نخمن أن هذه الرابطة قد تنحل.

أولا: الانحلال لغة

انحل انحلالا [حلّ]: انفك فنقول(انحلت العقدة).[1]

ثانيا: الانحلال اصطلاحا

الانحلال بمعنى الانفساخ والبطلان فينحل العقد من حين الفسخ أو الإقالة لا من أصله، وقد يستعمل أيضا في موارد بطلان العقد بقاء لا حدوثا.

1-{المنجد الأبجدي ، ط 5، دار المشرق ، بيروت – لبنان، } ص 158

المطلب الثاني: تعريف الرابطة الزوجية :

الرابطة الزوجية رابطة شرعية محكمة بين الرجل والمرأة على وجه الدوام والاستقرار وتنعقد بالرضاء والقبول الكامل منهما وفق الاحكام المفصلة شرعا، فوجب فصل هذه الجملة المركبة وتعريفها لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: الرابطة الزوجية لغة واصطلاحا

سيتم من خلال هذا الفرع التعرف على التعريف اللغوي والاصطلاحي للرابطة الزوجية.

أولا: لغة: العلاقة والوصلة واقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر.[1] ومنه قوله **تعالى:** ﴿وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتۡ ۝٧﴾ [التكوير: الآية 7].

ثانيا: اصطلاحا: هي علاقة زواج تكون باقتران الزوج بالزوجة على عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة قصدا والعقد هو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب والقبول الصادران من الزوجين.[2]

الفرع الثاني: التعريف الشامل لانحلال الرابطة الزوجية

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا والتعرف على التعريف اللغوي والاصطلاحي للرابط الزوجية سيتم التعرف على التعريف الشامل للرابطة الزوجية.

أولا: التعريف الشامل للرابطة الزوجية

هي إنهاء عقد الزواج، والتفريق بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما لأي سبب يقتضي ذلك كطلاق، أو خلع، أو لعان، أو بواسطة التطليق، ونحو ذلك من أسباب الفرقة، كموت أحد الزوجين، أو فسخ عقد الزواج لأي سبب من الأسباب الشرعية.[3]

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، دار الجامعة بيروت1403–1982، ط4، ص45[1]45.

[2]– بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، ، 1961، ج 1، ص18.

[3]– د محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02–05، دار الوعي، ط 2، 1436هـ–2015م، ص15–16.

المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

إن عقد الزواج عقد مبني على الأبدية فهو مستمر بين الزوجين مدى الحياة مادام صحيحا ولم ينشأ عليه ما يفسده، ولكن إذا طرأ عليه ا يفسده فيكون هذا الزواج معيبا تحت طائلة الفسخ، ما قد يجعل الرابطة الزوجية تنحل بالفسخ.

جاء في المادة 47 أن "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة "فهنا جاءت المادة صريحة وبأن انحلال الزواج لا يكون إلا بالطلاق أو الوفاة، ومع ذلك بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده في بعض مواده ينص صراحة على الفسخ كطريق من طرق انحلال الرابطة الزوجية.

ومن هنا فلابد من التطرق إلى مسألة الفسخ والفرق بينه وبين الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: المقصود بالفسخ والفرق بينه وبين الطلاق

إن الفرقة بين الزوجين قد تكن طلاقا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته بمقتضى عقد النكاح، وقد تكون فسخا ينفصل بمقتضاه الزوجان من غير أن يعد طلقة، وتحتسب إذا استأنف حياة زوجية جديدة، وهنا سنتطرق في هذا المطلب لتعريف الفسخ ومعرفة الفرق بينه وبين الطلاق.

الفرع الأول: المقصود بالفسخ والفرق بينه وبين الطلاق

سيتم من خلال هذا الفرع التعرف على معنى الفسخ لغة واصطلاحا والفرق بينه وبين الطلاق.

أولا: الفسخ لغة: هو النقض أو التفريق، يقال فسخ الشيء أي نقضه وفرقه[1]

ثانيا: الفسخ اصطلاحا: هو حل الرابطة الزوجية عند طروء سبب الفسخ، ويكون في العقد الصحيح وغير الصحيح.[1]

[1]– تاج العروس، شرح القاموس للزبيدي، الجزء2، ص273.

ثالثا: الفسخ في القانون المدني:

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.[2]

الفرع الثاني: الفرق بين الفسخ والطلاق

الفرق بين الفسخ والطلاق ليس مقصورا على احتساب الفرقة من عدد الطلقات وعدم احتسابها، بل الفرق بينهما في حقيقتهما التي أنبنى عليه ذلك، فإن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في النكاح الصحيح، وهو من آثاره التي قررها الشارع حتى لو عقد الزواج، واشترطا ألا يطلق الزوج زوجته إن كان الشرط لغوا، لأنه شرط فاسد، إذ هو مناف لمقتضى العقد.

أما الفسخ فحقيقته أنه عارض يمنع بقاء النكاح أو يكون تداركا لأمر اقترن بالإنشاء، جعل العقد غير لازم، ومثال الأول ردة أحد الزوجين، أو يكون من أحدهما ما يوجب حرمة المصاهرة، ومثال الثاني الفسخ بخيار البلوغ أو الإقامة وأسمى الخيارين الفسخ بخيار الإدراك.[3]

المطلب الثاني: الفسخ في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

اختلفت آراء الفقهاء بين الفرقة التي تعد فسخا والتي لا تعد فسخا، فلا بدمن الالمام بآراء الفقهاء حول خالات الفسخ في الفقه، غير أن قانون الاسرة الجزائري نظم أيضا موضوع الفسخ في فصل النكاح الفاسد والباطل في المواد 32، 33، 34 والمادة 35 وهذا ما سيتم تناوله من خلال الفروع التالية.

---

[1]– مقداش عبد الرحيم، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، 2013، ص10.

–د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني –دراسة مقارنة في القوانين العربية–دار الهدى طبعة جديدة، عين مليلة –الجزائر، ص348. [2]

–الامام أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط2، 1369–1950، ص277. [3]

الفرع الأول: فسخ الزواج في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في الفرقة التي تعد فسخا والتي لا تعد، من خلال هذا الفرع سنتعرف على حالات الفسخ في الفقه الإسلامي.

أولا: حالات الفسخ عند المالكية

1- الفرقة بسبب فساد العقد: وذلك إذا وقع العقد غير صحيح، كالزواج بالأخت أو بإحدى المحارم، أو الزواج بزوجة الغير أو معتدته.[1]

2- الفرقة بسبب إباء الإسلام: والفرقة تكون بسبب إباء الزوج الإسلام بعد أن أسلمت زوجته، أو إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد أن أسلم زوجها، لأن في هذا معنى لطروء فساد على العقد.[2]

ثانيا: حالات الفسخ عند الحنفية

1- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين: وتعتبر فسخا الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام، وهذا الفسخ لا يتوقف على القضاء، إذ يفترقان من تلقاء نفسيهما، وإذا لم يفترقا فرق القاضي بينهما.[3]

2- خيار بلوغ الصغير أو الصغيرة: فإذا زوج الصغير أو الصغيرة من الأولياء غير الأب أو الجد عند عدمهما وكان الزوج كفء، والمهر مهر المثل، فإن للصغير أو الصغيرة حق طلب فسخ الزواج إذا بلغ.

3- التفريق لنقصان المهر: إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من زوج كفء فلها ولكن بمهر أقل من مهر مثلها وبدون رضا أقرب عصبتها، فإن لهذا العاصب حق طلب فسخ الزواج إذا لم يتم الزوج مهر مثلها.[4]

---

[1] -عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص14

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، ج7، 1404-1984، ص351-352.

[3] - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص211.

[4] -عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990، ص29.

ثالثا: حالات الفسخ عند الشافعية :

1- فرقة إعسار مهر

2- فرقة إعسار نفقة أو مسكن، بعد إمهال الزوجة ثلاث أيام

3- فرقة لعان

4- فرقة غرر

5- فرقة رضاع شرط كونه خمس رضعات متفرقات قبل مضي حولين

رابعا: حالات الفسخ عند الحنابلة :

1- الفرقة بسبب الخلع

2- الفرقة بسبب العيب المشترك وهو الجنون والصرع أو لعيب مختص بالمرأة كالرتق والقرن والبخر أو مختص بالرجل كالجب والعنة

3- الفرقة بسبب الإبلاء

4- الفرقة بسبب اللعان

الفرع الثاني: فسخ الزواج في قانون الأسرة الجزائري

من خلال ما تم التطرق إليه في معرفة الفسخ في الفقه الإسلامي سيتم الآن معرفة الفسخ في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: فسخ الزواج بسبب الشروط المقترنة بالعقد[1]

جاء في نص المادة 32 من قانون الأسرة على أن "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد "

ونلاحظ أن الشروط في الزواج هي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له مصلحة فيه، ويراد بها تلك الشروط المقترنة بالعقد، أي المقترنة بالإيجاب أو القبول، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى :

- شروط صحيحة وهي التي اتفق الفقهاء على صحة شروطها.

[1]- المادة32 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، من الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

– الشروط التي لا تكون من مقتضى العقد ولا تنافي حكما من أحكام الزواج كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من بلدها.

– الشروط الفاسدة وهي التي تتنافى ومقتضى العقد مثل توقيت العقد، أي الزواج المؤقت.

ثانيا: فسخ الزواج إذا اشتمل على مانع

المادة 24: "موانع النكاح المؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع".[1]

كما نظم المشرع الجزائري موانع الزواج في المواد من23 إلى30 من قانون الاسرة والتي تشمل أيضا :

– المحرمات بالمصاهرة

– يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

– يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، الجمع بين الأختين أو المرأة وعمتها أو خالتها.

ثالثا: فسخ الزواج إذا اختل ركن الرضا

الصيغة أو الإيجاب والقبول هي أساس عقد الزواج لما فيه من دلالة على الإرادة في إنشاء العقد والرضا به.[2]

[1]– المادة 24 من قانون الاسرة الامر 05/02

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص64

المبحث الثالث :انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز مكانة الأسرة التي تقوم على الزواج وأرست معالم وأهداف هذا الزواج، وأحاطته سلسلة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية. لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾ [الحجرات: الآية 128].

فبغضت الطلاق وبينت أن ما أباحته إلا للضرورة وهذا بعد استنفاذ جميع طرق الإصلاح و التوفيق فإن لم تنفع طرق الإصلاح بين الزوجين وجب إدخال طرف ثالث.لقوله تعالى:﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ [النساء:الآية 12].

ولهذا أعطت الشريعة حق الطلاق للزواج وذلك لكونه مالكا للعصمة الزوجية.

وسنحاول التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الطلاق وأنواعه وشروطه وكذا مشروعيته والحكمة من مشروعيته من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: مفهوم الطلاق وأنواعه وشروطه :

قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾[الطلاق:الآية 01].

فالطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة، ويكون له أقسام وشروط بحيث يتم انحلال الرابطة الزوجية بطرق عادية.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق

للطلاق عدة تعريفات اقتصر عليها الفقهاء وشراع القانون وللتعرف أكثر على مفهوم الطلاق سنتطرق للتعريف اللغوي والاصطلاحي للطلاق.

أولا: لغة: حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال و الترك، ويقال فلان طلق اليد بالخير أي: كثير البذل وأطلقت الرجل من حبسه.[1]

[1]– حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة. فقه الكتاب والسنة المطهرة، المكتبة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، ج5، 1425هـ– 2004م، ص241.

ثانيا: اصطلاحا: هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل.

فاللفظ المخصوص هو ما كان صريحا في الطلاق أو كناية عنه مما يحتاج إلى نية، والذي يقوم مقامه الكتابة والإشارة، والذي يحلها في الحال هو الطلاق البائن، والذي يحلها في المآل هو الطلاق الرجعي كما سيأتي، والطلاق مشروع بالقرآن والسنة والإجماع.[1]

ثالثا: تعريفات بعض الفقهاء للطلاق :

1- تعريف الحنفية للطلاق: هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فيحترز بلفظ "شرعا" عن رفع القيد الثابت حسا، وهو حل الوثاق. ويحترز بالنكاح عن العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعا، لكنه لا يثبت ذلك.

2- تعريف المالكية للطلاق: هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، أو هو إزالة القيد وإرسال العصمة لأن الزوجة تزول عن الزوج.

3- تعريف الحنابلة للطلاق: هو حل قيد النكاح أو بعضه وبعض قيد النكاح إذا طلقها طلقة واحدة رجعية.

4- تعريف الشافعية للطلاق: هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.[2]

رابعا: الطلاق في القانون

تنص المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ".[3] كما عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري من قانون 05-02 بقوله "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون.[4]

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص491.

[2] – محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص29 .

[3]– قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، مؤرخ في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد15.

[4]– المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

مقارنة: يلاحظ أن القانون الجزائري لم يختلف بتعريفه للطلاق عن التعريف الوارد في مختلف مذاهب الشريعة الإسلامية حيث يمكن الاستنتاج من خلال هذا التعريف، ان الطلاق هو الذي يحل عقدة الرابطة الزوجية بين الزوجين.

ولكن ما يعاب على نص المادة 47 أن المشرع لم يتعرض لمسألة الزواج الباطل إذ أنه هو الآخر تنحل به الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق

إن أنواع الطلاق كما هو متعارف عليها شرعا وقانونا هي الطلاق السني والطلاق البدعي ونجد الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

أولا: الطلاق السني

هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة.[1]. لقوله تعالى :

أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار بين أن يمسكها بالمعروف، أو يفارقها بإحسان. ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

[البقرة: الآية 229]

ثانيا: الطلاق البدعي :

هو ما نقص منه أحد هذه الشروط أو كلها.وهو إما حرام أو مكروه، والحرام: هو الواقع في الحيض أو النفاس، والمكروه: الواقع في طهر قد مسها فيه لئلا يؤدي الطلاق إلى إطالة

[1]– ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار ابن حزم، بيروت –لبنان، ط2، 1427–2006، ، ص444.

العدة، أو كان ثلاثا.[1] وجاء في بعض نصوص السنة منها، "عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.[2]

ثالثا: الطلاق الرجعي والبائن :

ينقسم الطلاق من حيث إمكان الارتجاع إلى رجعي وبائن.

1- الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية أثناء عدتها بدون عقد جديد رضيت بذلك المرأة أم كرهت.وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى البائن، فلا يملك الزوج ارجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد. والطلاق الرجعي هو الأصل؛ لقوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[البقرة: 228].

2- حكم الطلاق الرجعي: الطلاق الرجعي هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة، إيقاعا مجردا على أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا، أو كان مسبوقا بطلقة واحدة.

وحكمه: انه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها، فإنه لا يغير شيئا من أحكام الزوجية، مادامت الزوجة في العدة، إلا أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية فإن كانت الأولى لم يبقى للزوج إلا طلقتان، وإن كانت

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، ج 3، ط 2، 1431هـ-2010م، 175.

[2]– أخرجه البخاري (256هـ) في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من طلق المرأة وهي حائض، رقم الحديث: 5251.صحيح البخاري، تحقيق: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، مكتبة فقط للعلم، دمشق بيروت، دار ابن كثير، ط1، ص1338 .

الثانية لم يبق له إلا واحدة، وعلى ذلك لا يزيل الملك ولا يرفع الحل، ويترتب على عدم زوال الملك أن له أن يعاشرها معاشرة الأزواج بدون عقد ومهر جديدين، ويكون بذلك مراجعا لها مادامت في العدة [1].

3- الطلاق البائن: الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال وهو ما يسمى بالخلع ال كما سيأتي، ويبقى به الزوج خاطبا من الخطاب لا تباح له إلا بعقد جديد، إلا إذا طلقها ثلاثا، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

أ- **أقسامه:** ينقسم الطلاق البائن إلى قسمين:

بائن بينونة صغرى، وهو ما كان دون الثلاث، وبائن بينونة كبرى، وهو المكمل للثلاث.

ب- حكم البائن بينونة صغرى: الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل قيد الزوجية، بمجرد صدوره، وإذا كان مزيلا للرابطة الزوجية، فإن المطلقة تصير أجنبية عن زوجها، فلا يحل له الاستمتاع بها، ويحل بالطلاق البائن موعد مؤخر الصداق

- المؤجل- إلى أبعد الأجلين؛ الموت أو الطلاق.

وللزوج أن يعيد المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى إلى عصمته (برضاها)، بعقد ومهر جديدين، (ولا يشترط).

أن تتزوج زوجا آخر، وإذا أعادها عادت إليه بما بقي له من الطلقات، فإذا كان طلقها واحدة من قبل، فإنه يملك عليها طلقتين بعد العودة إلى عصمته، وإذا كان طلقها طلقتين، لا يملك عليها إلا طلقة واحدة.

ج- حكم الطلاق البائن بينونة كبرى:

الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل قيد الزوجية، مثل البائن بينونة صغرى، ويأخذ جميع أحكامه، إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته، إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا، ويدخل بها دون إرادة التحليل؛ يقول الله تعالى:﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ

[1]- محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص60

يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: الآية 230]. أي: فإن طلقها الطلقة الثالثة، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج آخر.[1]

رابعا: موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي والطلاق البائن :

تنص المادة 49 معدلة من قانون الأسرة أن "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاث أشهر ابتداء من رفع الدعوى "، وتنص المادة 50 من قانون الأسرة على أنه "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد "، ومن هذا النصين يتضح لنا بأن المشرع الجزائري أخذ بالطلاق البائن دون الرجعي، بحيث أن الزوجة لا تعتبر مطلقة إلا إذا نطق القاضي بحكم الطلاق ومن ثم لا يمكن للزوج أن يراجعها حتى لو كانت لا تزال في عدتها إلا بعقد جديد.[2]

خامسا: الطلاق الصريح والطلاق الكناية

1- الطلاق الصريح: هو الطلاق الذي لا يحتاج فيه المطلق معه إلى نية الطلاق، بل يكفي فيه لفظ الطلاق الصريح.

وذلك كأن يقول: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، أو نحو ذلك.

2- الطلاق الكناية: وهو ما يحتاج فيه إلى نية الطلاق، إذ اللفظ غير صريح في الدلالة عليه، وذلك أن اللفظة المراد منها الطلاق تكون طلاقا مع القصد، ولا تكون طلاقا مع عدمه.

الفرع الثالث: شروط الطلاق

للطلاق شروط تتعلق بعضها بالزوج المطلق، وبعضها يتعلق بالزوجة المطلقة ويتعلق البعض الآخر بالصيغة أو ما يقع به الطلاق.

---

[1]- حسين بن عودة العوايشة، مرجع سابق، ص318 -، 320.

[2]-- تشوار جيلا لي، مقياس قانون الأسرة الجزائري محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، 2015/2014، ص94

أولا: الشروط المتعلقة بالمطلق :

ذكر الفقهاء جملة من الشروط ينبغي أن تتوفر في المطلق حتى يعتد بكلامه وطلاقه، وقد اختلف في بعض حالات الطلاق استنادا إلى تحقق تلك الشروط أو عدم تحققها.

1- شرط البلوغ: لابد أن يكون المطلق بالغا، وعليه فطلاق الصغير سواء كان مميزا أو غير مميز لا يصح، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وأجاز الحنابلة طلاق مميز يعقل الطلاق ولو كان دون عشر سنين، بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه إذا طلقها، ويصح توكيل المميز في الطلاق وتوكله فيه ؛لأن من صح منه مباشرة شيء، صح أن يوكل وأن يتوكل فيه. ولا يصح عند الفقهاء أن يطلق الولي على الصبي أو المجنون بلا عوض، لأن الطلاق ضرر.[1]

2- شرط العقل: والعقل من شروط التكليف، فلا يقع من زال عقله بجنون أو إغماء أو نحو ذلك مما فيه زوال للعقل أو إنقاصا له.[2]

فلا يقع طلاق المجنون لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل).[3]

3- طلاق السكران والمدهوش والغضبان

على المطلق أن يعي ما يصدر عنه فلا يقع طلاق السكران والمد هوش والغضبان غضبا بحيث غلب على أفعاله وأقواله الخلل فخرجت عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، فلا يقع طلاق النائم لقوله (رفع القلم عن ثلاثة وعن النائم حتى يستيقظ). ولأن النائم والمغمى عليه والمد هوش ليس لهم قصد صحيح والطلاق من التصرفات الشرعية التي تعتمد القص الصحيح.

---

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ج8، ط4، 1438هـ-2017م، ص351

[2]- عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص36

[3]- أبي داود، (275هـ)، كتاب الحدود، باب حدثنا موسى بن إسماعيل، رقم الحديث: 443، في سنن أبي داوود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العلمية، طبعة خاصة، ص455.

وأما الغضبان فلا يعلم ما يقول ولا يريده فهذا لا ريب في أنه لا ينفذ شيء من أقواله، وما يكون في مباديه بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده وهذا لا إشكال في أن طلاقه يقع.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ركن المطلق وشروطه

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة 05-02"يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة بحدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون " وبالتالي ذكر المشرع صور الطلاق دون ذكر التفاصيل الأخرى.

ولم يورد قانون الأسرة أي نص يتعلق بشروط المطلق مما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبق المادة 222 من قانون الأسرة 02/05، ورغم سكوته عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج فقد نص في المادة 85 من قانون الأسرة 05-02 بأنه " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفيه".[1] والأهلية المطلوبة هنا هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه.[2]

وأما السكران: فالسكر سرور يغلب العقل فيهذي السكران في كلامه ويختلط جده بهزله فلا يستقر على شيء، والسكر يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض ولا الرجل من المرأة.[3]

فقد ذهب جمهور الفقهاء بوقوع الطلاق لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٤٣﴾﴾ [النساء: الآية 43]

---

[1]- المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005م.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص230

[3]- محمود علي السر طاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، 2010م/1431هـ، ص210.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمطلقة

المطلقة هي المرأة التي يقع عليها الطلاق إذا كان النكاح قائما، ويستوي في ذلك أن يكون النكاح قائما حقيقة أو حكما.

تفصيلا لما تقدم، يقع الطلاق على المرأة في الحالات التالية :

- إذا كانت المرأة في عصمة رجل بزواج صحيح وتم الدخول بها.
- إذا كانت المرأة معقود عليها بزواج صحيح ولم يتم الدخول بها.
- إذا كانت المرأة في عدة من طلاق رجعي.

ولا يقع الطلاق على المرأة في الحالات التالية :

- إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا يلحقها طلاق آخر أثناء عدتها لاستنفاذ الزوج حقه في عدد الطلقات.
- إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فلا يلحقها طلاق آخر إذا انقضت عدتها لانتهاء رابطة الزوجية بانقضاء العدة.
- إذا كانت المرأة أجنبية عن الرجل، فلا يقع الطلاق عليها، كما لو قال رجل لو تزوجت فلانة فهي طالق.

رابعا: موقف قانون الأسرة الجزائري من ركن المطلقة وشروطه

لم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بمحلية الطلاق، ومما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص المادة 222 من قانون الأسرة 05-02، غير أنه وضح في المادة 48 قانون الأسرة 05-02 بأن الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح. كما أنه نظم أحكام الرجعة في المادتين 50و51 من قانون الأسرة 05-02.

خامسا: الشروط المتعلقة بالصيغة

تتم هذه الشروط في ثلاث نقاط هي ألفاظ الطلاق، وعدد الطلقات، وصيغة الطلاق

1- ألفاظ الطلاق :اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها سواء لفظا أو كتابة أو إشارة، وسواء كان اللفظ صريح أو كناية.

2- اللفظ الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه، وغلب استعماله عرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة من الطلاق مثل: أنت طالق، طلقتك، أنت مطلقة.

3- اللفظ الكناية : وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ولم يتعارفه الناس بإرادة الطلاق كقول الرجل لزوجته الحقي بأهلك واخرجي واذهبي، أنت بائن، أنت بتة...

واتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة وبإرسال رسول وحكمه حكم الطلاق الصريح كما يقع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو برأس عند الضرورة كالأخرس، ولا يصح الطلاق بالإشارة للقادر على الكلام والكتابة.[1]

سادسا: موقف القانون الجزائري من ألفاظ الطلاق

يقع الطلاق بالأسلوب الذي ينعقد به الزواج أي بالألفاظ الصريحة، كما يقع بالكتابة المفهمة، وبما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة وفق المادة 48 من قانون الأسرة 05-02 الذي يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. [2]

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة من مشروعيته

للطلاق ادلة كثيرة على مشروعيته وهذا ما دلت عليه الادلة الشرعية في الفقه الاسلامي من خلال القران والسنة النبوية.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الفقه الإسلامي

سيتم من خلال هذا الفرع التطرق لبعض الادلة الشرعية امن القران والسنة الدالة على مشروعية الطلاق.

أولا: من القرآن

لقد وردت آيات كثيرة تدل على جواز الطلاق وحله منها قوله تعالى:﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة:الآية 229].

---

[1]- الطالبة ابتسام محاتقي، الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2017، ص23.

[2]- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص251

ثانيا: من السنة

ففيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق تدل على مشروعيته، منها: " أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء.[1]

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق

شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق لغرض شرعي تبنى عليه الحياة وهذا شرعه الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: في الفقه الإسلامي

الأصل في الحياة الزوجية أن تكون مبنية على المودة والرحمة وذلك لقوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[الروم: الآية21]

فالله سبحانه وتعالى شرع الزواج ليحقق مقاصده فمن أجل أن تتحقق هذه المقاصد وجب أن تكون هناك حسن العشرة بين الزوجين لبناء أسرة متماسكة والحفاظ عليها من التفكك، لأنه ما إن ساءت معاملة الزوجين بين بعضهم وتنافرت علاقتهم وبدأت تشب نزاعات بينهما فليس هناك ما يصلح بينهم ولا يوجد ما يحكم بينهم بالعدل فيفترقا إذ لا يعقل أن يعيشا تحت سقف واحد، هذا وقد ينشأ تنافر بين الزوجين في الطباع مما يجعل حياتهم الزوجية مستحيلة.فشرع الإسلام الطلاق كعلاج ينهي الخلاف ويقضي على المشاكل التي نشأت بين الزوجين فيطفيء نار العداوة بينهما، فيكون الطلاق هنا رحمة من الله بعباده إذ تخلص المرأة من أذى زوجها وظلمه لها، أو أن يكشف الزوج خيانة من طرف زوجته له فتكون سببا

[1]– أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وانه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر بمراجعتها، حديث رقم: 1471.

في خلط الأنساب وقد تنتج عنها وقوع جرائم كما هو الحال في مجتمعاتنا. فكان الحل هنا والمتمثل في تشريع الطلاق فما أحكمه وأعدله من تشريع وضعه الله سبحانه لعباده.

1- الطلاق بيد الرجل لا المرأة :

إن صاحب الحق الأصيل في الطلاق هو الرجل والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة:الآية 236] فجاءت هذه الآية موجهة إلى الأزواج. ومن الأمور المقررة شرعا أن الله سبحانه وتعالى راعى في تشريع الأحكام لعباده ما هو غالب من أمورهم وأحوالهم وما يناسب طباعهم، وجعل المناط في أحكامه المظان الكلية دون الفردية، وراعى ما هو الشأن في المكلفين من الرجال، فلهذا جعل الله الطلاق بيد الرجل، وله حق إيقاعه مستقلا دون أن يتوقف على رضا الزوجة ودون أن يكون أمام القاضي، وذلك لأن فصل الرابطة الزوجية أمر له خطره، وتترتب عليه آثار لها أهميتها في حياة الجماعات والأسرة، فلا بد أن يوضع بيد من يقدر هذه العواقب، ويفكر في الأمور ويزنها بميزان العقل، دون تأثر برغبة عارضة أو غضبة ثائرة، أما المرأة بحكم وظيفتها في الحياة طبعت على خلق وغرائز تجعلها أشد تأثر، وأسرع انقياد لحكم العاطفة من الرجل، فهي تثور وتنفعل في مع الأمور، ولا تبالي بما وراء العمل من ناتج ولا تزن غالبا ما تدعو إليه العاطفة وما يدعو إليه العقل، فلو جعل الأمر في الطلاق إليها لحكمت عاطفتها، من ناحية أخرى جعل الطلاق بيد الرجل لأنه تترتب عليه حقوق مالية، يلزم بها الأزواج لأن الطلاق يحل المؤجل من المهر ويطالب الزوج به، وتجب عليه نفقة المطلقة.[1].

وهكذا نجد أن الإسلام حين أعطى حق الطلاق للرجل لم يجعله متحكما في أمر الزوجة بحيث لا تستطيع التخلص من حياتها الزوجية معه بمشيئته، بل أباح لها أحيانا وأثبت لها الحق في الطلاق بواسطة القضاء إذا كان هناك سبب شرعي تقره العدالة، كما أجاز لها الفقهاء أن تدفع له مبلغا من المال إذا ثبت نشوزها بمثابة تعويض له عما ناله من خسارة

[1]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص36 .

بسبب الطلاق، فإذا تراضيا وقع الطلاق وهو ما يسمى بالخلع، وبذلك يكون نظام الطلاق في الإسلام قد ضمن لكل من الزوج والزوجة مصلحته الشرعية.

ثانيا: في القانون

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يخالف موافقة الفقه الإسلامي في جعل الطلاق حقا إراديا أصيلا للزوج حيث نص في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على الطلاق بالإرادة المنفردة واعتبره حلا لعقدة النكاح ومع ذلك لم يهمل المشرع الجزائري أمر المرأة وحقها في فك الرابطة الزوجية حيث جعل لها الحق في طلب التطليق إن تضررت من زوجها طبقا لنص المادة 53 قانون الأسرة الجزائري وللقاضي أن يحكم لها بذلك إن أثبتت الزوجة الضرر الواقع عليها.وفي الحالة التي يكون الضرر فيها معنويا أو عندما يصعب عليها إثباته فقد خول لها المشرع سبيلا أخر للتخلص من الرابطة الزوجية تضمنته المادة 54 قانون الأسرة الجزائري وهو الخلع وقد أحسن المشرع الجزائري في أخذه لجميع صور فك الرابطة التي تكفل دائما حق الطرف الضعيف وتمكنه من التخلص من الضرر الواقع عليه.[1]

[1]– بركات رابح ، ازدواجية الطلاق وأثره على احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، 2015، ص19.

ملخص الفصل الأول :

من خلال ما درسناه في الفصل الأول من مفاهيم والطرق العادية لانحلال الرابطة الزوجية نخلص إلى :

– الرابطة الزوجية هي إنهاء عقد الزواج، والتفريق بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما لأي سبب يقتضي ذلك كالطلاق أو التطليق والخلع، ونحو ذلك من أسباب الفرقة.

– اتخاذ الفسخ كطريقة لحل الزواج فيما تتشابه بالطلاق فالفرق بينهما أن الفسخ يكون تداركا لأمر اقترن بإنشاء العقد أو أن يكون السبب طارئ على العقد، والطلاق تكون أسبابه من قبيل أسرار الحياة الزوجية، كما تطرق الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري لبعض الحالات التي يتم بها فسخ الزواج.

– عدم اختلاف تعريف الطلاق عند فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، فجاء تعريفه في الشريعة: هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال والمآل.وجاء في تعريف القانون مما نصت عليه المادة 47 أنه: تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة. فنستنتج من خلال هذه التعاريف نجد أن الطلاق هو الذي يحل عقدة الرابطة الزوجية بين الزوجين.

– التعرف على أنواع الطلاق التي تتمحور حول الطلاق السني وهو مشروع حيث يكون مرة يعقبها رجعة ثم مرة ثانية يعقبها رجعة ثم للمطلق الخيار بين أن يمسك امرأته أو أن يفارقها بإحسان، و البدعي الذي نقصت احد شروطه أو كلها وهو أما حرام أو مكروه.

– التعرف على الشروط المتعلقة بالمطلق والمطلقة والشروط المتعلقة بالصيغة وموقف المشرع الجزائري منها.

– تشريع الطلاق من جانب الفقه الإسلامي والقانون الجزائري واعتباره كعلاج وحل لإنهاء الخلافات الناشئة عن الزوجين.

الفصل الثاني

الطرق الغير عادية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول:

انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق القضائي

المبحث الثاني:

انحلال الرابطة الزوجية بالخلع

المبحث الثالث:

انحلال الرابطة الزوجية باللعان

تمهيد:

من خلال ما تطرقنا إليه في الفصل الأول ومعرفة انحلال الرابطة الزوجية والطرق العادية لانحلالها، وأن الطلاق بيد الزوج لا يوقعه أحد سواه أو بتوكيل منه، نأتي الآن إلى التطرق للطرق الغير عادية لانحلال هذه الرابطة من خلال طلب الزوجة للتطليق و هذا ما ساوت الشريعة الإسلامية للزوجة في طلبها لإنهاء العلاقة الزوجية الذي هو حق إرادي يمكن استعماله في أي وقت وذلك حفاظا من الضرر الذي قد يلحق بها من طرف زوجها لذلك علمت الشريعة الإسلامية على رفع الظلم عنها فمنحتها حق طلب التفريق ' عن زوجها أمام القاضي وأوجبت عليه أن يجيبها في طلبها ونظر في الأسباب الضارة بالمرأة ويعمل على إنصافها حسب تقره العدالة حيث اعترف المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية بحق الزوجة في انحلال الرابطة الزوجية من خلال عدة نصوص صريحة وواضحة في المادتين 54.53 وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفصل حيث ارتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى ثلاثة مباحث إلى وهي انحلال الرابطة الزوجية بتطليق القضائي المبحث الأول وانحلال الرابطة الزوجية بالخلع المبحث الثاني ، واخيرا انحلالها باللعان المبحث الثالث.

المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق القضائي

كنتيجة لإبرام عقد الزواج فإنه تترتب التزامات وحقوق على عاتق الزوجة، فإن لمتقم الزوجة بالتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها، إما أن أخل الزوج بهذه الالتزامات كامتناعه عن أداء النفقة أو هجرة لزوجته في المضجع، أو تركه مسكن زوجية وغيابه عنه، باعتبار إن هذه الأمور تعيق المرأة من أن تعيش حياة كريمة مع زوجها إضافة إلى الضرر الذي يلحقها عند بقائها معه لذلك اقتضت حكمت الشريعة أن تراعي جانب الزوجة فمنحتها طلب التفريق بينهما وبين زوجها لأسباب تثبيتها أمام القاضي وأوجبت على القاضي إن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه، وقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق وعليه سنتطرق في هذا المبحث على أربعة مطالب وهي مفهوم التطليق المطلب الأول مشروعيته المطلب الثاني الطبيعة القانونية الفقهية لتطليق المطلب الثالث، الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق المطلب الرابع.

تمهيد:

جعل الله سبحانه وتعالى لنا الزواج الاستقرار والسكون وبناء أسرة متماسكة لكن لكل أصل عام هناك استثناء. وهو أنه قد يحدث وأن يصيبه بعض الأسر التفكك وقد يحدث *أن* تنفر الزوجة من زوجها ويصبح العيش مستحيل بين زوجين لأي سبب كان فجعل لنا في كتابه تعالى وسنه نبيه عليه أفضل الصلاة وسلام الحلول والمنافذ لكل المشاكل التي قد تواجد الإنسان.وكما أننا نعلم بأن الطلاق بيد الزوج أي لا يوقعه أحد سواه إلا بتوكيل منه ومع هذا ساورت الشريعة الإسلامية مركز الزوج بذكر الزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية وهوا حقا إرادي يمكن استعماله في أي وقت وذلك حفاظا من الضرر الذي قد يلحق بها من طرف زوجها لذلك علمت الشريعة الإسلامية على رفع الظلم عنها فمنحتها حق طلب التفريق ' عن زوجها أمام القاضي وأوجبت عليه أن يجيبها في طلبها ونظر في الأسباب الضارة بالمرأة ويعمل على إنصافها حسب تقره العدالة حيث اعترف المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية بحق الزوجة في انحلال الرابطة الزوجية من خلال عدة نصوص صريحة وواضحة في المادتين (54.53) وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفصل حيث ارتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى ثلاثة مباحث إلى وهي انحلال الرابطة الزوجية بتطليق القضائي (المبحث الأول) وانحلال الرابطة الزوجية بالخلع (المبحث الثاني) واخير، انحلالها باللعان (المبحث الثالث) .

المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق القضائي

كنتيجة لإبرام عقد الزواج فإنه تترتب التزامات وحقوق على عاتق الزوجة، فإن لم تقم الزوجة بالتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها، إما أن أخل الزوج بهذه الالتزامات كامتناعه عن أداء النفقة أو هجرة لزوجته في المضجع، أو تركه مسكن زوجية وغيابه عنه، باعتبار إن هذه الأمور تعيق المرأة من أن تعيش حياة كريمة مع زوجها إضافة إلى الضرر الذي يلحقها عند بقائها معه لذلك اقتضت حكمت الشريعة ان تراعي جانب الزوجة فمنحتها طلب التفريق بينهما وبين زوجها لأسباب تثبيتها أمام القاضي وأوجبت على القاضي إن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ماتدعيه، وقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق وعليه سنتطرق في هذا المبحث على أربعة مطالب وهي مفهوم التطليق (المطلب الأول) مشروعيته(المطلب الثاني) الطبيعة القانونية الفقهية لتطليق (المطلب الثالث)، الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم التطليق:

تعددت الآراء حول مفهوم التطليق شرعا وقانونا. ومن هنا ستذكر التعاريف الاتية:

التعريف اللغوي والاصطلاحي للتطليق، الفرع الأول التعريف الفقهي، والقانوني للتطليق، الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التطليق لغة وإصطلاحا

ومن هذا المنطلق يتوجب علينا التطرق إلى التعريف اللغوي (اولا)، التعريف الاصطلاحي (ثانيا).

أولا: لغة: نجد أصل كلمة "تطليق" يعود إلى (طلق – تطليقا) أي طلقت المرأة زوجها وتطليقها منه، بمعنى خلاها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم.[1]

ثانيا: اصطلاحا: هو منح الزوجة حق طلب التطليق عن زوجها امام القاضي، بناءًا على إرادتها المنفردة واستنادا إلى حالات محددة ومنصوص عليها قانون.[2]

الفرع الثاني: تعريف التطليق في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري.

تعددت الآراء الفقهية والقانونية حول تعريف التطليق، ومن هنا سيتم تعريف التطليق في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري.

أولا: تعريف التطليق في الفقه الإسلامي

المرأة إذا لم تجد سعادتها ترفع أمرها أمام القاضي من أجل التطليق بينها وبين زوجها، ويتم ذلك بحكم قضائي.

نجد المذهب الحنفي اقتصر فقط على العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية (كالجب والخصاء و العنة....)، وأن القاضي لا يملك إلا الطلاق لعيب الزوج.

---

[1] – المنجد الأبجدي، دار المشرق، لبنان، ط1، 1967، ص259.

[2]– الأستاذة منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة ألإسلامية، دار الهدى عين مليلة –الجزائر، طبعة جديدة، 2012، ص 11

أما بالنسبة للمذهب المالكي فقد وسع في ذلك فجعل التفريق لعدم الاتفاق، و التفريق للعيوب المستحكمة بدون التقيد بعدد معين، والتفريق للضرر و الغياب و السجن.[1]

ثانيا: تعريف التطليق في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق واقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري. فالأصل أن الطلاق أنه يكون للزوج وحده وقد يقوم به غيره بإنابته كما في الوكالة والتفويض، أو بدون إنابة كالقاضي في بعض الأحوال كحالة التطليق، فإذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة باعتبار العصمة في يده، فإن حق المرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة مقيد بحالات معينة ورد النص عليها قي المادة 53 من قانون الأسرة، وهذه الحالات هي عدم الإنفاق العيوب، الهجر في المضجع، الغياب، الضرر، الحكم بعقوبة شائنة وارتكاب فاحشة.[2]وغيرها من الحالات المذكورة في المادة 53من قانون الأسرة الجزائري.

إذن التطليق هو وسيلة من وسائل انحلال الرابطة الزوجية للزوجة، وهو يُؤسس على توافر الضرر الذي يصيبها من خلال تقاعس الزوج عن أداء واجباته الزوجية مما يفسح المجال أكثر لتأسيس دعوى التطليق، وهذا ما ينتج للزوجة انحلال الرابطة الزوجية.

يختلف التطليق عن الطلاق كون أن الطلاق يقع بإرادة الزوج وذلك لأن العصمة بيد الرجل، أما التطليق فيكون بطلب من الزوجة وبإرادة القاضي، ويتدخل القاضي في هذه الحالة لأن العصمة ليست بيد الزوجة وهي لا تملك أن تُطلق نفسها من زوجها لذا أجاز لها القانون والشريعة حق اللجوء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية.

---

[1]–الشارف عيسى سلطانة، التطليق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2019/2018، ص 9

[2]– الأستاذة منصوري نورة، مرجع سابق، ص 11

المطلب الثاني: مشروعية التطليق:

لقد شرع الله تعالى الطلاق للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شُرع لأجله النكاح ليكون وسيلة لفض الخلاف بين الزوجين، يُلجأ إليه عند الحاجة ومع ذلك فإن الشارع الحكيم أبغضه وأخضعه لإجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته.

ويعتبر الكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل و عليه سنتناول سند ودليل مشروعية التطليق من خلالهم فيما يلي:

الفرع الأول: مشروعية التطليق في الفقه الإسلامي:

وسيتم التطرق إلى مشروعية التطليق في الفقه الإسلامي من الكتاب أولا ومن السنة ثانيا ومن الإجماع ثالثا.

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة الآية 229]

وجه الدلالة: الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تقوم بالمعاشرة بالمعروف وأن تقوم تبادل الحقوق المشروعة، فإذا انتفى أهم هذه الحقوق وهو الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان لرفع الضرر عن الزوجة.[1]

و قوله تعالى: ﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾ [النساء، الآية130].

ثانيا: من السنة:

روى حميد ابن عبد الرحمن عن أبي موسى قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا طلاق المسلمين تُطلق المرأة من قبل عدتها.

وهذا التنظيم عن رسول الله للطلاق و التفرقة بين طلاق المسلمين وطلاق غيرهم هو دليل مشروعية الطلاق.

[1]- الشارف عيسى سلطانة، المرجع السابق، ص 130.

وروى محارب بندثار عن بن عمر أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق" ويشير هذا الحديث أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه ودواعيه وروى أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق".

وروى عنه أنه طلق حفصة ثم راجعها، وما ورد عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) من قول أو فعل أو تقرير يؤكد مشروعية الطلاق في الإسلام. [1]

ثالثا: من الإجماع:

انعقد الإجماع في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على الجواز الفرقة وهي محظورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من زوجين و واجباتهما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا بأسباب ملحة.

وخلاصة القول أن الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه.

ودليل مشروعيه التطليق أنه رابطة روحيه مقدسة به يسكن كل من الزوجين إلى الآخر فتكون بينهما المودة والرحمة في قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ٢٣٦﴾ [البقرة الآية،236].

الفرع الثاني: مشروعية التطليق في قانون الأسرة الجزائري:

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مشروعية التطليق والمواد التي تنص عليه في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: أخذ المشرع الجزائري بالتطليق: انطلاقا من نص المادة 48 الأتي نصها:

[1] – الأستاذة منصوري نورة، المرجع السابق، ص 14-15.

(مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة).[1] وكذا نص المادة (53) من نفس القانون والذي هو موضوع الدراسة.

المطلب الثالث: الطبيعة الفقهية والقانونية للتطليق:

يعتبر التطليق مكنة منحها المشرع للزوجة تلجأ من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينهما وهذا استنادا للأسباب الموجودة في المادة (53) في قانون الأسرة الجزائري التي سيأتي ذكرها فيما بعد وللقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها وعليه يُطرح التساؤل حول طبيعة التطليق هل هو فسخ أم طلاق؟

الفرع الأول: الطبيعة الفقهية للتطليق:

تعددت الآراء الفقهية للفقهاء حول الطبيعة الفقهية للتطليق حيث جاءت آرائهم حول السبب الموجب للفرقة. وعليه يطرح التساؤل حول طبيعة التطليق هل هو طلاق أم فسخ ؟ [2]

أولا: التطليق طلاق لا فسخ:

بداية علينا التطرق إلى الفرق بين الطلاق والفسخ:

1- الطلاق يوقعه الزوج ويحسب في عدد التطليقات، بينما الفسخ يوقعه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلقات.

2- الطلاق ينهي العقد في الحال، بينما الفسخ ينقض العقد من أصله.

3- الطلاق يختص به الزوج، بينما الفسخ فهو رفع للعقد ولا يختص به الزوج.

4- الطلاق يكون بناءا على عقد صحيح لازم وهو من حقوق الزوج، بينما الفسخ يكون بسبب حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل.

5- عدة الطلاق يقع فيها طلاق آخر بينما فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق

---

[1]- المادة 48(معدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005)، لحسين بن شيخ آث ملويا المرشد في قانون الأسرة ص 119

[2]- الأستاذة منصوري نورة ، مرجع سابق، ص 16

الطلاق قبل الدخول يوجب للمرأة نصف المهر المسمى بينما الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا من المهر [1]

رأي المالكية في ذلك:

وللإمام مالك قولان في الفرق بين الفسخ والطلاق:

القول الأول: الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب والخلاف مشهور، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها، ونكاح المحرم بحج أو عمرة.

القول الثاني: ذهبوا إلى ان الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الموجب للفرقة فان كانت فرقة من وزاج صحيح وكان سببها لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين، سواء كانت من الزوج او من يقوم مقامه، او من قبل القاضي عدت طلاق، وإما اذا كانت ناتجة عن زواج فاسد فيعد ذلك فسخ[2]

وتعد عندهم الفرق التالية طلاق تطليق الزوج بسبب الخلع أو لعيب أحدهما أو إعسار الزوج عن نفقة زوجته أو التفريق لضرر

وما يعد عندهم فسخا التفريق بسبب اللعان أو بسبب فساد عقد الزواج

ثانيا: رأي الشافعية والحنابلة:

أن الفرقة التي تقع بين الزوجين تعتبر طلاق إذا وقعها الزوج أو نائبه وماعدا ذلك تعتبر فسخا والفرق التي تعد عندهم الطلاق هي: تطليق الزوج والخلع وتطليق القاضي إن امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الإيلاء، أما الفرق التي تعد عندهم فسخا هي: التفريق لعيب في أحد الزوجين أو بسبب إعسار الزوج أو فساد العقد أو لعدم كفاءة لزوجته.

ثالثا: رأي الحنفية:

يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج هي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء مثلا، وكل فرقة من قبل الزوجة هي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته وبناءا على ذلك

---

[1]– يسين بن صوشة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضيلف–المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019، ص(19)

[2]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص(17).

فإن أهم الفرق التي تعد طلاقا هي التفريق لعيب جنسي أو التفريق بسبب أباء الزوج للإسلام.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق:

بعد تبيان الطبيعة الفقهية للتطليق نأتي الآن للطبيعة القانونية للتطليق.

أولا: موقف فقهاء القانون:

اتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية تنتهي بالطلاق أو بالفسخ ولكنهم اختلفوا حول ما يندرج ضمن كل منهما كما تختلف الآثار المترتبة عنهما، فالطلاق يعد انهاءا لعقد الزواج الصحيح في حين الفسخ هو نقض لخلل رافق نشوءه أو عارض طرأ على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحا، أو حادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للأخر حق طلب الفسخ، هذا من حيث الماهية أما من حيث الأسباب فالطلاق لا يكون إلا بناءا على عقد صحيح لازم وهو من حقوق الزوج يوقعه بإرادته المنفردة أما الفسخ فإما أن يكون بتراضي الزوجين او بواسطة القاضي.

ومن حيث الآثار المترتبة عنه فالفسخ لا ينقض عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أما الطلاق يحدث هذا الأثر.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده عرف الطلاق في المادة (48) منه على أنه حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53-54) من هذا القانون، كما أنه استعمل في نص المادة (57)[2] مصطلح "الطلاق" الذي يدل على أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي واعتبر التطليق طلاقا لا فسخا، وقد ذكر الفسخ وأحكامه في المواد (32-33-34) من قانون الأسرة كما ذكر حالاته تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل.

---

[1] – منصوري نورة، مرجع سابق، 17، 18.

[2] – المادة 57(معدلة ومتممة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005) من قانون الأسرة الجزائري.

ويعاب عليه أنه خالف مفهوم البطلان في القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين (101-102) من القانون المدني وذلك عندما نص في قانون الأسرة على أن البطلان هو اختلال ركنين في العقد، لكن يترتب البطلان في القواعد العامة باختلال ركن واحد من أركان العقد وكيفت هذه الحالة في قانون الأسرة على أنها فسخ.[1]

المطلب الرابع: الأسباب التي تُوجب للزوجة طلب التطليق:

لم يبقى الطلاق كما سلف حق إيقاعه من طرف الزوج وحده دون أن يتوقف على رضا الزوجة عنتا وتتضرر من البقاء معه، بل أصبح إيقاعه من طرف احد الزوجين، اي انه كما سلف ذكره الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت المراقبة القضائية وطبقا لأحكام القاضي.

فإذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج فقد اقتضت عدالتها أن تمنح الزوجة حق المطالبة بالتطليق بينها وبين زوجها أن تفك رباط الزوجية غير أن التطليق متوقف على عدة شروط جاءت بها المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري.

ومن خلال هذه المادة سنحاول معرفة الحالات المجيزة للزوجة طلب التطليق وسندرس بعض الحالات المجيزة مع ذكر الآراء الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات:

نظم المُشرع الجزائري في نص المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الأنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد (78-79-80) من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر من المضجع فوق أربعة أشهر.

[1]- الأستاذة منصوري نورة، مرجع سابق، ص 18.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة تستحيل معها مؤصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8).

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا.[1]

أولا: التطليق لعدم الأنفاق:

تعد النفقة حق من حقوق الزوجة تُثبت لها بعقد الزواج الصحيح وتسقط بنشوزها وينتهي بانفصام العلاقة الزوجية فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الالتزام تعسفا أو اعسارا فهل يحق للزوجة طلب التطليق لهذا السبب؟

وهذا ما سيتم الاجابة عليه فيما يلي متطرقين لكلا الموقفين الفقهي والقانوني.

1- موقف الفقه:

للفقهاء رأيان:

أ- رأي الجمهور: اجاز الأئمة الثلاثة التفريق لعدم الإنفاق استنادا لما يأتي:

من الكتاب:

قوله تعالى: " ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ٢٣٦﴾ [البقرة: الا ية236].

[1]- المادة 53 مكرر: (الأمر رقم (02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

وإمساك المرأة بدون نفقة عليها إضرار بها، وقوله تعالى " ﴿ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة،: الآية229].

من السنة:

عن أبي الزِّناد قال: سألتُ سعيد بن المسيب عن الرجل، لا يجدُ ما يُنفقُ على امرأته، قال: يُفَرَّقُ بينهما. قال أبو الزِّناد: قلتُ: سُنَّة؟ فقال سعيد: سُنَّة[1].

وقول سعيد سنة يعني سنة الرسول صلى الله عليه وسلم.

كتب عمر رضي الله عنه إلى أحد أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.

إن عدم الأنفاق أشد ضررا على المرأة من سبب العجز عن الاتصال الجنسي، فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسار أو العجز عن الإنفاق من باب أولى.[2]

وإذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ولم يجد ما ينفقه عليها في حين أنها لم تصبر عليه جاز لها أن تطلب التطليق عند القاضي، فإذا رفعت أمرها إليه أمر هذا الأخير الزوج وخيره بين الإنفاق أو الطلاق، فإذا لم يفعل أحد هذين الأمرين قام القاضي وطلقها عليه منه.

فمتى امتنع الزوج عن الإنفاق لعجزه أو امتنع ظلما منه مع قدرته على الإنفاق كان للزوجة حق طلب التفريق من القاضي.[3]

كما أن إبقاء الزواج مع الإعسار يُفوت المال وهو من التوابع أما إنهاء الزواج بالإعسار فيؤدي إلى فوات التناسل وهو مقصود أصلي من الزواج، ولا يعقل ضياع المقصود الأصلي ليبقى المقصود التبعي.[4]

---

[1]– سنن الصغير البيهقي(458هـ)، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، رقم الحديث: 2296.ص767.

[2]– وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 489–490

[3]– نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، سنة 2012–2013ص14

[4]– الأستاذة منصوري نورة، مرجع سابق، ص 21–23

ب- رأي الحنفية: يرون بعدم التفريق بين الزوجة وزوجها الذي لا ينفق عليها، حتى ولو أعلنت عدم رضاها بذلك، وتمردت على الوضع القائم وطلبت من القاضي فك الرابطة الزوجية بينهما، وليس في مذهبهم ما يجيز تطليق الزوجة من زوجها لعجزه عن نفقتها أو امتناعه عنا، حتى ولو لم يكن له مال ظاهر ودليلهم في ذلك قوله تعلى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ [الطلاق:الاية07].

ج- **الرأي الثالث:** قال ابن القيم أنه إذا كانت المرأة قد تزوجته وهي عالمة بإعساره أو كان الزوج موسر ثم أعسر، لا تمتلك الزوجة طلب الفرقة في الحالتين، أما اذا كان قد غرر بها عند الزواج فقال لها إنه موسر ثم تبين انه معسر فإنه يكون لها حق الفسخ. وخلاصة القول أنه ربط المسألة بالتغرير من عدمه[1]

نوع الفرقة بسبب العجز عن النفقة:

أ- **الفرقة عند المالكية:** طلاق رجعي وللزوج رجعة المرأة أن أيسر في عدتها لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه.

وذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل لا تجوز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فاقتصر الحاكم كالفسخ باللعنة، ولا تجوز له التفريق إلا بطلب المرأة ذلك، فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه.[2]

كخلاصة من المعرف شرعا إذا اجتمع ضرران اختير أخفهما فالضرر المترتب على التفريق يؤدي إلى ضياع الزواج، أما الضرر المترتب على عدم التفريق يؤدي إلى ضياع حق الزوجة فعدم التفريق في هذه الحالة هو أخف الضررين.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، القبة القديمة -الجزائر، ط1، 1429هـ-2008م، ص190.

[2] - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 490

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق:

لقد استمد المشرع الجزائري موقفه في شأن التطليق لعدم الإنفاق من موقف الفقهاء [مالك، أحمد، الشافعي]، وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

عدم الأنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد (78-79-80) من هذا القانون.....، فعدم النفقة هو امتناع الزوج عن أحد أهم واجبات الزوجية وتشتمل هذه النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وكل ما يعتبر من ضروريات العرف والعادة طبقا لنص المادة (78) من قانون الأسرة الجزائري، ففي كل هذه الأحوال يحق للزوجة المتضررة من الامتناع عن النفقة اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يُلزم زوجها بالإنفاق عليها.

ومن خلال نص المادة 01/53 قانون الأسرة الجزائري نستخلص بأن هناك عدة شروط يجب توافرها حتى يتسنى للزوجة المطالبة بالتطليق تأسيسا على هذه الحالة:

الشرط الأول: هو أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها لاستصدار الحكم بأمره بالنفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم هنا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم امتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة وعلى القاضي الاستجابة لطلبها في هذه الحالة والتفريق بينهما على أساس عدم الانفاق.[1]

الشرط الثاني: ألا يكون امتناعه عن النفقة بسبب عسر لأن هذا الأخير بيد الله، ولا يعتبر مبررا لطلب التطليق مصداقا.لقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُۚ وَفَرِحُواْ بِٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَمَا ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَا فِي ٱلۡأٓخِرَةِ إِلَّا مَتَٰعٞ ٢٦﴾ [الرعد: الآية26].

الشرط الثالث: أن لا تكون عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك

[1]- بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة نج1، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ص574-575.

ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعم الإنفاق. لورود النص: " ما لم تكن عالمة باعتباره وقت الزواج".[1]

الشرط الرابع: وهو مراعاة أحكام المواد (78-79-80) من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن وما يدخل في ضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكن أن تطالبه بما فوق قدرته المالية وعليه لا بد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى. والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق، إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة 01/33 من ق ع ج والمتمثلة في مدة شهرين"[2]

الفرع الثاني: الهجر في المضجع

هو التباعد، ويقال هجر أي تباعد عنه، والمضجع هو محل الاضطجاع، قيل أن يعطيها ظهره عند لاضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها وعليه سنتناول رأي كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري و أرائهم حول الموضوع وفي أي هجر يجوز للزوجة طلب التطليق؟

أولا: موقف الفقه:

إن المراد بالهجر هو الامتناع عن قربان الزوجة عمدا وذلك بترك فراش الزوجية دون سبب شرعي ولمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها، فعلى الزوج أن يحصن وزوجته بمعاشرتها ومجامعتها لأن ذلك يعد من أهم الأسباب الدافعة وقال فقهاء الإسلام أن الرجل مفروض عليه مجامعة زوجته و أدنى ذلك مرة كل طهر وإلا هو عاص لله تعالى كما حدث بذلك الإمام ابن الحزم[3] وبرهانه على ذلك قوله تعالى: " ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ

---

[1]- الشارف عيسى سلطانة، مرجع سابق، ص 45.

[2] نذير سعاد، مرجع سابق، ص16

[3]- الشارف عيسى سلطانة، مرجع سابق، ص 47

هُوَ أَذًى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلۡمُتَطَهِّرِينَ﴿٢٢٢﴾ [البقرة: الآية222]. ولكن ينبغي التفريق بين نوعين من الهجر منصوص عليهما في القرآن الكريم.

1-جاء بغرض التأديب: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴿٣٤﴾[النساء: الآية 34].

وهذا النوع من الهجر غير محدد المدة وهذا الهجر في الفراش هو نوع من أنواع التأديب التي يمتلكها الزوج في مواجهة زوجته و متى كان الهجر بغرض التأديب فإنه يدخل في إطار حقوق الزوج والتالي لا يجوز أن يضار الشخص باستعمال حقه الشرعي إلا إذا تعسف في استعماله وتجاوز حدود هذا الحق.

2-جاء بغرض الايلاء: وهو الهجر المصحوب بالقسم بمعنى أن يقسم الرجل هجر زوجته في الفراش لمدة من الزمن قد تطول أو تقصر[1] والمشار إليه في قوله تعالى: " والذين يولون من نسائهم أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم فإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم" [2]

فقال فقهاء الحنفية أن الرجل إذا كان متزوجا بامرأة واحدة ولم يضاجعها لانشغاله بالعبادة او لاستمتاعه بجواريه فإنه يكون من حقها المطالبة بمبيت الزوج عندها، ولا يقدر المبيت لمدة معينة في الاسبوع و إنما يأمره القاضي أن يبيت عندها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بالغيبة الطويلة عنها، أما حق المواقعة فليس من حق المرأة المطالبة به إلا مرة واحدة، لكن يجب عليه في الدين أن يكرر ذلك حتى يعف الزوجة ويمنعها من التطلع الممقوت لغيره إلا كان آثما.

كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد الإضرار بالزوجة وتعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 197

وبغض النظر عن الهدف الذي يرجوه الزوج من هجره لزوجته في المضجع فإنه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تجاوزت مدة الهجر في المضجع أربعة أشهر متتالية.

أما رأي المالكية فيرون أنه إذا حصل للزوجة ضرر ترك الجماع فلها أن تطلب التطليق لذلك ولو كان ترك الزوج للجماع بسبب تبتله وانقطاعه للعبادة و سبب التعب في العمل أو غير ذلك وإذا رفعت دعواها هذه وأقر الزوج بما تدعيه زوجته من كونه لا يجامعها فإن القاضي يأمره بمجامعتها ويضرب له أجلا بحسب اجتهاده فإن رجع إلى معاشرتها والقيام بحقها و إلا حكم لها بالتطليق.

وإذا تمكنت الزوجة من اثبات أن زوجها لا يجامعها فلا تكلف بإثبات تحقق الضرر من ذلك بل يكفيها أن تدعي أنه لحق بها الضرر من ترك جماع زوجها لها، فتصدق في ذلك [1]

أما الشافعية اعتبروا معارة الرجل لزوجته ليس من قبل الواجب بل من باب الحق الذي يتمتع به، وقال أحمد بن حنبل أنه مقدر بأربعة أشهر لأن الله قدره في حق المولى بهذه المدة فكذلك في حق غيره.[2]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الهجر في المضجع:

نعتقد أن الفقرة الثالثة من المادة (53) من قانون الاسرة الجزائري التي تُجيز للزوجة طلب التطليق توافر شروط معينة هي:

1- أن يهجرها زوجها في المضجع ويترك فراش الزوجية ويدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج بل ينصرف عنها ويهمل وجودها.

2- أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية بحيث لا يقع بين الشهر والآخر أي إتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة، و إن وقع ذلك ولو لمرة واحدة فلا يكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقية.

---

[1] -الاستاذة منصوري نورة، مرجه سابق، ص 31-32

[2] -الشارف عيسى سلطانة، مرجع سابق، ص 48

3- أن يكون الهجر عمدا ومقصودا وأن لا يكون هناك ما يبرر لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية، وأما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فإن الهجر في هذه الحالات له مبرراته وأسبابه المعقولة.[1]

الفرع الثالث: التطليق لغياب الزوج بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة:

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الزوج المحافظة على الأسرة ورعايتها باعتباره هو رب الأسرة ولا ينال هذا بغيابه عن مسكن الزوجية حيث يؤدي هذا الغياب إلى اهتزاز كيان هذه الأسرة واستقرارها، فهل يمكن للزوجة التي غاب زوجها عن مسكن الزوجية أن تطلب التطليق؟ وما هي المدة الواجب انتظارها من قبل الزوجة لطلب التطليق؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التعرض لموقف الفقهاء والشرع في هذه المسألة، لكن قبل ذلك لابد من تحديد المقصود بالغياب.

اولا: المقصود بالغياب

يقصد بالغيبة أو الغياب أن يكون الوجل في موضع لا يسهل احضاره أمام القضاء، ومراجعته فيما تدعيه زوجته عليه، سواء كان غائبا عن البلد حقيقة أو كان مختفيا في البلد نفسه، وسواء كانت غيبته مسافة قصر الصلاة.

غير أن بعض الفقهاء يرجع أن الرجل لا يكون غائبا إلا إذا كان خارج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته، على أن تكون تلك الغيبة مسافة قصر الصلاة أو اكثر.[2]

ثانيا: موقف الفقه من التطليق لغياب الزوج:

1- للفقهاء رأيان في التفريق بين الزوجين إذا غاب الزوج عن زوجته، وتضررت من غيبته وخشيت على نفسها الفتنة.

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 289

[2]- نذير سعاد، مرجع سابق، ص 17.

أ- حسب رأي المالكية والحنابلة جواز التطليق للغيبة إذا طالت وتضررت الزوجة بها، ولو ترط لها الزوج مالا تنفق منه أثناء الغياب لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضررا بالغا والضرر يدفع بقدر الإمكان لقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"

ب- أما الحنفية والشافعية ليس للزوجة الحق في طلب التطليق بسبب غيبة الزوج عنها وإن طالت غيبته لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التطليق، ولأن سبب التطليق لم يتحقق فإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده فيلتزم بدفع النفقة [1]

لكن هؤلاء اختلفوا في نوع الغيبة ومدتها وفي التطليق.... وفي نوع الفرقة: في رأي المالكية أنه لا فرق بين الغيبة أن يكون بعذر كطلب العلم أو التجارة أو بغير عذر وجعلوا الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد وفي رواية أخرى ثلاث سنوات.

ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إذا كان مكان الزوج مجهولا وينذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة ويحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوما.

ويكون الطلاق بائنا لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقا بائنا إلا الفرقة بسبب الايلاء وعدم الإنفاق.

وفي رأي الحنابلة يجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر وحد الغيبة ستة أشهر فأكثر عملا بتوقيت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه للناس في مغاربهم، حيث كان يأمر الجند بالعودة إلى نسائهم كل أربعة أشهر ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، والفرقة تكون فسخا لا طلاقا. فلا تنقص عدد الطلقات لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكزن عندهم فسخا.

ولا تكون هذه الفرقة إلا بحكم القاضي ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة لأنه لحقها ظلم.[2]

---

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 508

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 509

ثالثا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق بالغياب:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه وضع شروطا لذلك تتمثل هذه الشروط في:

1- أن تمضي سنة فأكثر على الغياب، ابتدءا من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه، وهذا مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغيبة من سنة إلى ثلاث سنوات.

2- أن يكون الغياب لغير عذر مقبول ودون سبب شرعي، إذ يكون بذلك متعمدا أضرارها والإيذاء بها، فإذا كان معلوم المكان ولم يجب طلق القاضي عليه بلا أعذار، فإن مناط التطليق بين الزوجين للغياب هو الضرر الذي يصيب الزوجة من جراء ذلك، أما إذا كان الغياب لعذر مقبول (كما لو كان الزوج غائبا لطلب العيش أو لطلب العلم، أو لأداء الخدمة الوطنية مثلا) فلا تجوز المطالبة بالتطليق.

3- ان يكون الزوج قد غاب غن زوجته لمدة سنة كاملة ولم يترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها وعلى الأولاد، فلو ترك لها مالا يمكنها أن تنفق منه فلا يجوز لها أن تطلب التطليق.

وعلى القاضي أن يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق فإن تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق.

غير أنه لم يبين إن كان التطليق بسبب الغيبة طلاقا رجعيا أو بائنا أو فسخا، على عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية الأخرى، والتي أجازت التعريف للغيبة لمدة سنة فأكثر بغير عذر مقبول بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها، وتكون الفرقة طلاقا بائنا في القانون المصري أما القانون السوري فيختلف عن المصري في أن الفرقة تكون طلاقا رجعيا.

و يؤخذ على الشرع الجزائري أنه أغفل ذكر الإيلاء الذي يكثر بين الناس لدواعيه المتعددة فضلا عن أنه قاعدة شرعية ورد ذكرها في القرآن الكريم.

وأخيرا لو تزوجت الزوجة المطلقة بعد انقضاء عدتها ثم طهر جوزها الأول لا يفسخ هذا الزواج الثاني، لأن الأول انتهى بالطلاق الذي أوقعه القاضي أما لو حكم بوفاته ثم تزوجت بآخر ثم تحققت من حياة زوجها الأول انفسخ الثاني لأنه جاء على أساس أن الأول انتهى بوفاة الزوج وظهر هذا الأساس غير صحيح، وأن الزوج الأول لا يزال باقيا.[1]

الفرع الرابع: التطليق بسبب العيوب:

الحياة زوجية قوامها الألفة والمودة و المحبة، ومن أهدافها التناسل لإنشاء جيل جديد لبناء المجتمع لكن قد يطرأ عليها ما يُعكر صفو هذه العلاقة من عيوب كالعلل الجنسية والأمراض المنفردة التي لا يمكن التفاهم معها إلا بضرر وتحول دون تحقيق أهداف هذه العلاقة، وتكوين أسرة أساسها مشاطرة الحياة، فهل يبقى السليم مع المريض ليشاطره هذه الآلام أم السليم إذا خشي العدوى أو..... عنه نفورا تخشى عليه من الفتنة، أو يرغب بزوج معافى أن يطلب التطليق من القاضي سواء قبل أو بعد العقد. وهو السبب الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري: "..... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج " وعليها ما هي هذه العيوب التي تلجأ الزوجة بسببها لطلب التطليق أمام القضاء؟ و ما موقف الفقهاء والقانون من التطليق للعيوب؟

أولا: المقصود بالعيوب وأنواعها

1- تعريف العيوب:

هو كل نقصان بدني أو عقلي في الزوج يمنع من تحقيق مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية، الأمر الذي أعطى معه للمرأة الحق في طلب التطليق.

وهذا التعريف بين أن كل عيب في أحد الزوجين له تأثير على مسار الرابطة الزوجية لدرجة أنه قد يؤدي إلى حلها.[2]

2-أنواع العيوب:

---

[1]- د. بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 300.

[2]- الأستاذة منصوري نورة / نفس المرجع السابق، ص 45.

يمكن تقسيم العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج إلى:

1-عيوب جنسية: تمنع من الدخول كالجب[1] والعنة[2] والخصاء[3] في الرجل والرتق[4] والقرن في المرأة.

2-عيوب لا تمنع الدخول ولكنها امراض منفردة بحيث لا يمكن القيام بها إلا بضرر الجذام[5] والجنون والبرص، والسل والزهري[6]

ثانيا: موقف الفقهاء من التطليق للعيوب:

1-الرأي القائل بأن العيوب لا أثر لها:

لقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق من عدمه، فالظاهرية يرون بأن العيوب لا أثر لها على عقد الزواج، ويستوي في ذلك عيوب الرجل وعيوب المرأة، فإذا تم عقد الزواج صحيحا لا يجوز فسخه بجذام أو برص ولا جنون ولا عنة ولا خصاء ولا جب.

فإن وجدت الزوجة بزوجها أحد هذه العيوب فليس لها الحق في طلب التطليق سواء كان العيب حادثا قبل العقد أو بعده، وليس على القاضي التطليق بينهما ولا أن يضرب أجلا بل هي امرأته أن شاء أمسك وإن شاء طلق.

بينما ذهب شريح و أبو ثور وابن شهاب الزهري إلى جواز التطليق(التفريق) مطلقا، وعن كل عيب بأحد الزوجين منفرد الآخر منه ولا يحول دون مقصود من النكاح، يثبت به حق طلب التطليق.[7]

2- موقف جمهور الفقهاء للعيوب:

---

[1]- الجب: هو فاقد الذكر يكتمل آو ما دون ذلك

[2]- العنة: اتفق الفقهاء على إنها عدم القدرة على الوطء واختلفوا في سبب العجزة عن ذلك فقد يكون لكبار السن او لمانع المرض او لصغار العمر

[3]- الخصاء: اتفق عليه الفقهاء في أن الخصي هو منزوع الخصيتين

[4]- الرتق: هو انسداد فرج المراة بعضلة ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع ا

[5]-هوا داء يادي إلى تاكل في الطراف والاجذام هو مقطوع اليد أو الأنامل

[6]- وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 491

[7]- نذير سعاد، مرجع سابق، ص 42-43

واختلاف الفقهاء لم يقتصر فقط حول جواز التطليق بسبب العيوب وحول العيوب التي..... حق التطليق، إنما اختلفوا كذلك فيمن ثبت له الحق في التطليق، هل يثبت لكلا الزوجين أو للزوجة فقط؟

المالكية الشافعية والحنابلة اجازوا طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين لأن كل منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي الإلتزام بكل المهر قبل الدخول وبنصفه قبل الدخول.

وفي التفريق بسبب العيب بعض الرجل من نصف المهر وبعد الدخول أما المسمى بالإنفاق، لكن يرجع الزوج عند المالكية والحنابلة والشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب والأخ..... بكتمان العيب ولا سكنى لها ولا نفقة.[1]

وقد اختلفوا هؤلاء عند الاحناف في عدم قصر حق التفريق على المرأة وحدها.

ويرى الإمام أحمد بن حنبل أنه لا يمكن لامرأة المجبوب أن تطلب التفريق إذا قام بها مانع يمنع مباشرتها كالرتق، كما يشترط الشافعي في امرأة العنين إذا طلبت التفريق أن لا يقوم بها ما يمنع من مباشرتها، واتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي وادعاء صاحب المصلحة. ولأن الزوجين يختلفان في ادعاء وجود العيب وعدم وجوده فالقول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب لأنه الأصل

فإن تبين أن الزوج مجبوب فرق القاضي بين الزوجين في الحال، لأنه لا يرجى شفاؤه.

أما إذا كان عيبا أو خصيا فيمهله القاضي سنة كاملة من وقت الخصومة حتى ولو اعترف بما تدعيه الزوجة لعله يستطيع الوصول إليها، فإن وصل إليها انتهت الدعوى واستمرت الزوجية وإلا فرق القاضي بينهما فقد روى عن عر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولا فلما أنقضى الحول خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما.[2]

---

[1]– وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 413

[2]– نذير سعاد، نفس المرجع السابق، ص 44.

وهذه السنة تحتسب قمرية لأنها المعروفة في تقدير الزمان عند الصحابة، ويبدأ احتساب السنة من وقت الحكم بالتأجيل عملا بقضاء عمر رضي الله عنه.

وفي رأي الحنفية والحنابلة: إذا كانت المرأة ثيبا فالقول قول بيمينه لأن الظاهر يشهد له، فإن حلف رفضت دعوى الزوجة، و إن رفض خيرها القاضي بين البقاء معه وبين الفرقة، فإن اختارت الفرقة فرق بينهما.

فإن جاءت بعد مضي سنة وطلبت التفريق لعجزه عن الاتصال بها وتم كشفها على امرأة او امرأتين وقالت أنها بكرا خيرها القاضي فإن اختارت التفريق فرق بينهما وان قررت أنها ثيب كان القول قول الزوج بيمينه.[1]

أما المالكية فقالوا أنه ادعى الوطء في هذه السنة صدق الزوج بيمينه وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يطأها وفرق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت.

واشترط الفقهاء لثبوت حق التفريق بسبب العيب شرطين هما:

1-أن لا يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد أو قبله، لأن العلم به في العقد يسقط الحق في طلب التفريق للعيب بعد رضا منه بالعيب.

2-أن لا يرضى بالعيب بعد العقد حال واطلاعه عليه، فإن كان طالب التفريق جاهلا بالعيب ثم بعد العقد علم به ورضي به سقط حقه في طلب التفريق.

لكن إذا حدث العيب بعد الزواج هل يمكن التفريق في هذه الحالة؟

ويرى الشافعية والحنابلة أنه يجوز التفريق للعيب سواء كان العيب قائما قبل العقد أو بعد لحصول الضرر به. ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل، واستثنى الشافعية من العيوب..... العنة بعد الدخول، فإنها لا تجيز طلب الفسخ لحصول مقصود النكاح، واستيفاء حقها منه مرة واحدة.

أما الحنفية فقالوا أنه إذا جب الرجل أو أصبح عنينا بعد الزواج وكان قد دخل بزوجته ولو مرة واحدة لا يحق لطالب الفسخ لسقوط حقها بالمرة الواحدة قضاءا.

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 496-497-498.

أما المالكية فقالوا أنه إذا كان العيب بالزوجة فلا يحق للزوج طلب التفريق أما إذا كان بالزوج فيحق لها طلب التفريق إذا كان هذا العيب جنونا أو جذاما، أو برصا، لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها وليس لها الحق في طلب التفريق للعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عنة أو خصاء.

ثالثا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للعيوب:

إن من بين الأسباب التي تستند إليها الزوجة في طلبها للتطليق، العيوب التي تلحق بالزوج حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (53) السابقة الذكر، يجوز للمرأة طلب التفريق للسبب التالي:

العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

أعطى المشرع الجزائري الحق للزوجة في طلب التفريق للعيب لكنه لم يحدد المقصود من العيب ولم يبين نوعه بل اكتفى بذكر العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وعليه فإن اكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض اصابه بعد الزواج من شأنه الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية مثل الخصاء، أو الحيلولة دون انجاب الأولاد مثل العقم، أو شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها والاشمئزاز منه والخوف من الإيذاء مثل الجذام أو البرص فإن من حق الزوجة أن تدفع الضرر عن نفسها بالتوجه إلى القضاء لطلب التفريق[1]

إن العبارة السابقة هي الوحيدة الموجبة لطلب التطليق، بحيث لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تفصيل يخص هذه العيوب، ولم يحددها ولم يحصرها بل ولم يحدد بعضها حتى على سبيل المثال، كما لم يبين طبيعة هل هي عيوب جنسية فقط أم تلحق بها عيوب جسدية ونفسية أخرى.

كما لم يفرق المشرع الجزائري بين العيوب التي تكون في الزوج وقت العقد أو تطرأ عليه بعده.

[1]- الاستاذة منصوري نورة، مرجع سابق، ص 48-49

يتضح من نص الفقرة المذكورة أنه لكي تقبل دعوى التطليق التي ترفعها الزوجة للقاضي يجب توفر شرطين هما:

1- أن تكون الزوجة هل التي رفعت هذه الدعوة دون الزوج.

2- أن يكون العيب الذي تدعيه الزوجة من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

أما الشرط الأول فقد منح المشرع الجزائري للزوجة المتضررة من عيب..... من زوجها، أو لعلة من العلل فيه حق رفع دعواها للقاضي لطلب التطليق دون الرجل وذلك أخذا بالمذهب الحنفي، الذي أعطى هذا الحق للزوجة دون الزوج مبررا ذلك بأن الزوج له السلطة المطلقة لكي يطلقها إذا ما وجد فيها عيبا. ومتى شاء.[1] أما الزوجة فما دامت لا تملك هذه الحق فلها أن تولي أمرها للقاضي ليرفع عنها هذه الضرر اللاحق بها من جراء هذه العيوب والأمراض التي لحقت بزوجها.

أما فيما يخص الشرط الثاني فيلاحظ أن العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري وردت عامة مما أدى إلى اعطائها مفهوما واسعا، فهي لم تحدد العيوب التي تمكن الزوجة من طلب التطليق، فيُفهم من ذلك أنه تدخل فيها كل الأمراض والعيوب التي يمكن أن تؤثر على الحياة الزوجية وتعكر صفوها مهما كان نوعها سواء كانت جسدية كالجذام والبرص، أو عقلية كالجنون والنوبات أو تناسلية كالخصاء والعنة والجب. أو أي مرض أو عيب يمكن أن يؤثر على المرأة ويجعلها تنفر من هذا الزوج، ولا ترتاح معه نفسيا ويمكن في بعض الأحيان أن يؤدي بها إلى التهلكة هي وأولادها مثلما هو في مرض السيدا.[2]فعلى المرأة أن لا تكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد، فإن تزوجته وهي عالمة بوجود العيب سقط عنها حقها في طلب التطليق، لأن زواجها منه حينئذ.رضا منها

[1]- المادة 48 من قانون الاسرة الجزائري

[2]- عبد الله العابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران سنة 2006، ص 46

بالعيب وإسقاطا لحقها في الطلب.[1] فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعا أن تتأكد من وجود العيب و ذلك بالاعتماد على أهل الخبرة والعلم. هذا إن لم يكن هناك اقرار من طرف الزوج وبعد التأكد من وجود العيب لابد من معرفة مدى القابلية للعلاج، فإذا كان هناك أمل للعلاج وجب على المرأة أن تنتظر مدة يمهل فيها القاضي زوجها من أجل العلاج، فإن لم يشفى يقضي القاضي بالتطليق.

ورغم أن يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على منح أجل ومهلة للزوج ممن أجل العلاج والشفاء من العيب، خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء، إلا أنه جرى القضاء في الجزائر على منح مثل هذه المدة للزوج وانتظار انتهائها ومدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطليق من طرف الزوجة في حين أن رأي الفقه أعطى هذه المهلة والمدة للزوج "سنة".

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن لزوجة المصاب بها أن تطلب التطليق على أساسها. وهذا من عدة نواحي نذكر منها:

1- لم يحدد العيوب نوعيها إنها حدد العلة التي من أجلها طلب التطليق وهي عدم تحقيق الهدف من الزواج. أن فقهاء الشريعة قاموا بتعدادها رغم اختلافهم في الآراء

2- المشرع ترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي بحيث له الحرية وفقا لأهداف الزواج المذكورة سابقا أو المرض الذي يعاني منه الزوج.

3-كما أن المشرع الجزائري ومن حيث حكم التفريق بالعيب ولمن يثبت، أخذ برأي ابي حنيفة لأنه أعطى هذا الحق للزوجة فقط على اساس بعض فقهاء الشريعة الذين أعطوا الحق لكل من الزوجين إذا وجد عيب في احداهما وكان سببا للطلاق والتطليق ولم يحققا اهداف الزواج المرجوة او فرق ينهما.

4-اما من حيث حصر العيوب وتحديدها من عدمه فإن المشرع لم يأخذ برأي حنيفة ولا برأي الإمام مالك رغم توسعه اكثر في تعداد العيوب مقارنة بأبي حنيفة إلا أنه حددها وأخذ

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 570-571

بالرأي الأرجح ومن تبعه إلى عدم حصر العيوب إنما ربطوا حق طلب التطليق بكل عيب يعطل تحقيق مقاصد النكاح.[1] وهذا بالضبط ما ذهب اليه المشرع الجزائري.

الفرع الخامس: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة:

تبنى الأسرة على أسس تعاليم الدين الإسلامي حيث ينبذ كل ما يمس بشرفها ومنه يمكن للزوجة طلب التطليق اذا ارتكب الزوج جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وهذا ما نتعرف عليه فيما يلي: من خلال تحليل هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أجاز التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة ولكن اذا توفرت مجموعة من الشروط

الشرط الأول:

صدر حكم قضائي ضد الزوج جائز على قوة الشيء المضي به، ولم يعد يقبل طرق الطعن العادية والغير عادية في جريمة ارتكبها

الشرط الثاني:

أن تكون الجريمة فيها المساس بشرف الأسرة، أي ان الأفعال التي يرتكبها الزج المحكوم عليه بعقوبة لمدة أكثر من سنة المقيدة لحريته، يجب أن تمس شرف الأسرة حتى يبرز حق رفع طلب التطليق.

الشرط الثالث:

أن تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، وتعذر استمرار الرابطة الزوجية.[2]

أولا: موقف الفقه عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

لا يوجد في المذهب الحنفي والشافعي ما يوجب التطليق في حالة حبس الزوج وتضرر زوجته يبعده عنها بسبب هذا الحبس كذلك لم يأخذوا بالتطليق لغيبة الزوج عن زوجته.

---

[1]– آيت شاوش دليلة سعيد، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، 2014 ص54

[2]– الشارف عيسى سلطانة، مرجع سابق، ص 82، 83

يعتبر عدم جواز التفريق لحسب الزوج لعدم وجود الدليل الشرعي تعتبر غيبة المسجون بعذر كذلك لا يوجد في المذهب الإمام مالك.

وقد ذهب الإمام ابن تيمية إلى ان القول في امرأة الأسير المحبوس ونحوهما ممن يتعذر انتفاع امرأته به اذا طلبت فرقته، لأن حبسه يوقع بالزوجة الضرر لبعده عنها.

فإذا صدر الحكم بالسجن لمدة 3 سنوات أو أكثر فالزوجة أن تطلب من القاضي الطلاق لوقوع الضرر بها بسبب بعده عنها. فإذا ثبت ذلك طلقها القاضي عند مالك، ويعتبر ذلك فسخا.

وقال ابن تيمية: « في امرأة المحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به كالقول في امرأة المفقود بالإجماع » [1]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري للتطليق عن جريمة فيه مساس بشرف الأسرة:

بالنظر في الفقرة تبين بأن الحالة المقصود فيها لا يخرج عن احتمالين:

1- أن يكون سبب هوا الضرر المعنوي الذي يلحق الزوجة من ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة، وهو ضرر محتمل فقط، لا يمكن افتراضه مثل ضرر عدم الإنفاق أو غيرها من الأضرار المفترضة في الفقرات الأخرى.

2-أن يكون السبب هوا مجرد ارتكاب الزوج للفاحشة، دون النظر إلى الضرر، وهذا يعني أن المشرع ما قصد من هذه الحالة إلى معاقبة الزوج بالإيقاع الطلاق عليه، لارتكابه تلك الفاحشة. وهوا تجاه يخالف فلسفة منح الزوجة حق التطليق، التي تقوم على رفع الضرر عنها وعليه فإنه يرجى من المشرع الجزائري إعادة النظر في الفقرة 7 ص 53 من قانون الأسرة الجزائري ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري لا يتوافق في هذا النص مع أي مذهب في الفقه الإسلامي، فالمشرع هنا يتحدث عن الجريمة وليست العقوبة.[2]

---

[1]- منتديات ستار تايمز، أرشيف الشؤون القانونية، التطليق والخلع بتاريخ11-11-2009

[2]- عبد الله عابدي، مرجع سابق، ص22

الفرع السادس: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08.

والمقصود بذلك هو الزواج بأكثر من واحدة فإذا تزوج الرجل أكثر من زوجة واحدة حسب التي نصت عليها المادة 08.

كان عليه واجب العدل بينهما وفق ما يتطلبه الشرع والقانون

أولا: موقف الفقه من مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 [1]:

يمكننا تقييم آراء الفقهاء بشكل عام في الشروط التي تتروح بين التضييق والتوسع والمنع على الوجه الأتي:

1- المانعون لهذه الشروط: وهم الظاهرية فالأصل عندهم أنه تجاوز اشتراط شيء في العقود إلا ما ورد به نص في الكتاب أو السنة لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال المتعاقدين وإرادتهم.

2-المجيزون المتوسعون: وهم المالكية فأجازوا كل الشروط: الجعلية لأن منها مايكون صحيحا ومنها ما يكون من مقتضيات العقد

3- الحنابلة وهم أكثر المذاهب توسعا في إجازة الشروط الجعلية لأن منها ما يكون صحيحا ومنها ليست من مقتضيات العقد وبالتالي فإن الاشتراط في العقد بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق مصلحة أو منفعة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الأخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه مادة فقرة 9، مادة 53 من قانون الأسرة الجزائري كتأكيد خاص للمادة 19 من نفس القانون.[2]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من مخالفة المادة 08:

بمعنى المخالفة الشروط المتفق عليها ويرجع هذه الفقرة في الأساس إلى المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة هي الأخرى والتي تنص على مايلي: " للزوجين أن

[1]- نص المادة 8 المضافة والمعدلة بالأمر 05-02 من قانون الاسرة "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 المتممة

[2]- المادة 19 المتممة بالأمر05-02 من قانون الأسرة الجزائري .

يشترطا في عقد الزواج أو في عقد الرسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام قانون ".

وهذه العبارة الأخيرة لا يمكن حصرها فقط في تعدد الزوجات أو عمل المرأة ويبدو المشرع الجزائري بذكره لهذين الشرطين على سبيل المثال لاعتقاده بأنهما أساس كل خلاف عائلي بسبب كل علاقة زوجية فاشلة وبالتالي فقد أضاف المشرع الجزائري الانحلال بالشرط كسبب قانوني موجب للتفريق بين الزوجين بطلب من الزوج إذا أخل الزوج بالشروط المتفق عليها وما يدعونا للرجوع إلى نص المادة 19 من نفس القانون التي تقضي بأن لكل الطرفين الحق في الاشتراط بما لا يتنافى مع القانون.

الفرع السابع: ارتكاب الزوج فاحشة مبينة

والمقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب من ذوي المحارم.[1] **لقوله تعالى:** "﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴿٣٣﴾﴾ [الأعراف:الآية 33]

أولا: موقف الفقه ونظرته في ارتكاب الزوج فاحشة مبينة:

استعملت كلمة فاحشة في القرآن الكريم بقول أن الأمر أنه فاحش إذا زاد عن الحد المعقول ونقول عن الخسارة أنها فاحشة إذا كانت كبيرة فيصبح معنى الفحش فيصبح مبالغ فيها فنقول خصر فلان الصفقة خسارة فاحشة، وتعرض أخر إلى غبن فاحش في قسمة التركة، وفي القرآن الكريم وردت فيه آيات عديدة تصور الفاحشة في الأمور التالية التي تخل بالأنظمة إخلالا كبيرا. بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء:الآية 32]

وقوله أيضا عما يرتكبه الناس في الجاهلية من الأخطاء التي تمس صلب النضام الاجتماعي أن حرم العودة إلى مثل هذه الأفعال والفواحش لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴿٢٢﴾﴾[النساء: الآية 22]

[1]– الشارف عيسى سلطانة، مرجع سابق، ص87

وبناء عليه فعندما ترفع الزوجة طلب التطليق لارتكاب زوجها الفاحشة فعلى القاضي ألا يستجيب لطلبها إلا بعد أن يتأكد من انطباق هذا الوصف على الفعل المرتكب والمؤسس عليه الدعوى وذلك اعتمادا على ثلاثة أمور أساسية تكون المعيار الذي يقاس به الفعل ويكشف على ضوئه ما إذا كان فاحشا أو غير ذلك.

1- نظرة الدين إلى الفعل: يعتبر في نظر الدين فاحشة كل فعل من الكبائر كالشرك بالله أو عصيان الوالدين أو الزنا أو الفواحش بين المحارم سواء ظهرت للناس أم لم تظهر

2- مقضى العقل السليم: ومفاده أن العقل يرفض الانحراف ويفر من الخطأ متعمد في أحكامه هذه على القواعد الإسلامية والعرف وظروف المجتمع.

3- الإرادة الاجتماعية: القاضي إبن بيئته، فيبنى أحكامه على ما هو سائد في مجتمعه من عادات وتقاليد و قيم وأعرف وثقافات وعلى نحو يطابق كتاب الله وسنة ورسوله صلى الله عليه وسلم وبالتالي فكل فعل تستنكره القيم الإسلامية وأجل المجتمع العربي، ليكون عمل فاحش يبيع للزوجة طلب التطليق.[1]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري للتطليق إرتكاب فاحشة مبينة:

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة وحالة يوشك المشرع الجزائري أن ينفرد بالنص عليها، دون سواه من قوانين البلاد العربية الإسلامية الأخرى." وقد ذكر المشرع على سبيل ضمن قانون الأسرة باعتبار حصر تلك الفواحش في ذات القانون في حالة ارتكاب الزوج فاحشة كالزنا أو الشرك بالله أو الردة أو الاعتداء على قاصرة... الذي ينافي مع مقتضيات العقل السليم وإرادة المجتمع، فإنه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطليق، وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة،

[1]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص60، 61

وكان الفعل فيه إخلال جسيم وخطير يؤدي استعماله استمرار للمعيشة المشتركة بين الزوجين وللقاضي السلطة التقديرية والموضوعية والمطلقة في هذا الشأن.[1]

الفرع الثامن: الانشقاق المستمر بين الزوجين

بين الشرع الإسلامي أن لكل من الزوجين حقا قبل الآخر يجب عليه رعايته وأرشد أن أساس الزواج السكن والمودة والرحمة، ووجه الزوجين إلى مقاومة الخلافات بالموعظة الحسنة و التقويم السليم فجعل للرجل أن يعظ زوجته وكذلك الزوجة، ووجهها الشارع إلى استرضاء الزوج إذا شعرت منه نشوزا وإعراضا حتى يستقيم حاله وإلا فإنها ترفع أمرها إلى القاضي فيعذره بما يرى أنه أنفع للشقاق المستمر بين الزوجين.

والشقاق هو: المجادلة والمخالفة وأصله من الشق فكان كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه فكل شيء يبعد بين الاثنين يكون شقاق.

أولا: موقف الفقه من الشقاق المستمر بين الزوجين

لقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق فالأحناف يرون أن الشقاق سبب من أسباب التفريق بين الزوجين، فقد أخذ بهذا الرأي الشافعية في قول عندهم وكذلك الحنابلة والزيدية والشيعية والإيمامية وابن حزم الظاهري

أما المالكية فيعتبرون الشقاق سببا من أسباب التفريق بين الزوجين لأن الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: الآية 32]

وبهذا يظهر أن شريعة الإسلام تسعى إلى تفادي شقاق والخلاف الذي يقع بين الزوجين فقد أعطى المالكية الخيار للمرأة بين أن تطلب دفع الظلم عنها إذا رغبت أن تبقى في كتف زوجها، وبين أن تطلق عليه وفي نشوز الزوج بقول الله تعالى ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾ [النساء: الآية 128]

[1] -بلحاج العربي، مرجع سابق، ص305-306.

وللزوجة طلب التطليق في حالة شقاق المستمر بينهما وبين زوجها، فإذا تأكد القاضي من وجود الشقاق المستمر بين الزوجين حكم بتفريقهما ويتأكد القاضي بكل الطرق لإثبات سواء عن طريق سماع الجيران للصراخ أو كثرة الدعاوي.[1]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الشقاق المستمر بين الزوجين

نص المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 08 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق.

– الشقاق المستمر بين الزوجين أضافت هذه الفقرة سبب أخر بمنح لزوجة حق طلب التطليق، بتمثيل في الشقاق المستمر بين الزوجين ويذهب بعض الشراح القانون الأسرة الجزائري إلى أن إضافة استمرار الشقاق بين الزوجين كان على أساس أن الشقاق يؤدي إلى انعدام أسباب الألفة ونفي المودة والرحمة، ومنح الزوجة حق طلب التطليق هو حفظ للاستقرار النفسي للزوجين.[2]

الفرع التاسع: مخالفة الشروط المتفقة عليها في عقد الزواج:

إذا تضمن عقد الزواج جملة من الشروط كانت الزوجة قد اشترطتها في عقد الزواج ويتوجب على الزوج أن يفي بها ويسعى لتنفيذها.

أولا: موقف الفقه من مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

حتى ندرس موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، لابد من بيان هذه الشروط أولا.

يقصد بالشروط المقترنة بعقد الزواج: أن يقترن العقد أو التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد أو التصرف بناء على اشتراط الطرف الآخر بأية عبارة تفييد ذلك الزواج.

والشروط في عقد الزواج أنواع مختلفة منها:

---

[1]– الشارف عيسى سلطانة، مرجع سابق، ص72.

[2]– عبد الله العابدي، مرجع سابق، ص22–23.

1- الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء: وهي الشروط التي تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج، بأن تكون موجبة بحكم من أحكام العقد فتجب بالعقد من غير شرط كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يدفع لها مهرا.

2- الشروط غير الصحيحة باتفاق الفقهاء هي:

أ. **الشروط التي تناقض مقتضى عقد الزواج:** لم يرد الشرع بجوازها ولم يجربها العرف، فإذا اقترن عقد الزواج بشرط يناقض المقتضى كان هذا الشرط باطلا باتفاق الفقهاء وكأن تشترط الزوجة على زوجها حق الخروج من البيت متى شاءت دون استئذان منه.

ب. الشروط التي ورد نهي الشارع عنها: وجاء نهي الشارع عنها بنصوص صريحة مثل أن تشترط الزوجة طلاق ضرتها.

فهذه الأنواع من الأنكحة قد وردت نصوص عن الشارع بنهي عنها فتكون باطلة بسبب ذلك النهي.[1]

3- الشروط المختلف فيها: وهي التي يشترطها أحد الزوجين على الأخر ولا تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج ولا منافية لمقتضاه لم يرد عن الشارع دليل خاص باعتبارها أو عدم اعتبارها وتكون فيها منفعة للمشترط.كأن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يسافر بها إلى بلد أخر.

واختلف الفقهاء في مدى صحة هذه الشروط ومدى إلزامية الوفاء بها على ثلاثة مذاهب

المذهب الأول: أن هذه الشروط صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، فإن لم يف بها من اشترطت عليه كان من حق المشترط فسخ العقد وهو مذهب الحنابلة

المذهب الثاني: أن الشروط باطلة والعقد صحيح، فبطلانها لا تأثير له في صحة العقد وعليه فلا يلزم الوفاء بها فهو مذهب حنفية والشافعية

المذهب الثالث: ان هذه الشروط مكروهة والوفاء بها غير لازم، بل مستحب تقترن بما يستلزم الوفاء بها كاليمين بالطلاق والعتاق ونحوه وهو مذهب المالكية

[1]- نذير سعاد، مرجع سابق، ص31، 33، 34

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الحنابلة في أصل الإشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط، يريانها الزوج والزوجة ضرورة في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما.

فأجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل مايريانه ضروريا، ما لم يتنافى مع أحكام قانون الأسرة الجزائري قد وضع صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا الحصر وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمرأة في طلب التطليق.

وجدير بالذكر أن هذا الشرط الأخير لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما ان الاتفاق على هذا الشرط أمر جوازي ومتروك لإرادة الزوجين، وطالما أن قانون الأسرة الجزائري يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام، مع وضع بعض القيود عليه بهدف حماية الزوجتين السابقة واللاحقة.

الفرع العاشر: كل ضرر يعتبر شرعا:

أجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يسيء الزوج إلى زوجته في المعاملة ولا أن يؤذيها بالقول، وهذه مبادىء قررها الإسلام.

أولا: موقف الفقه من كل ضرر معتبر شرعا:

الضرر هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل وهو كل ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا، ولا تقدر الزوجة الصبر عليه، ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية، وعليه انقسم موقف الفقهاء إلى اتجاهين: نعرضهما ما يلي:

الرأي الأول: يرى الحنفية والجعفرية والشافعية والظاهرية ورواية للحنابلة أن المرأة ليس لها الحق في طلب التطليق حتى ولو طلبت ذلك بسبب إيذائها بالقول أو بالفعل ومعاملتها بما لا

يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وعلى القاضي أن يأمر الزوج بحسن المعاشرة والإحسان في المعاملة فقد بنوا رأيهم هذا على ما فهموه.[1]

الرأي الثاني: بينما ذهب المالكية وأحد قولي الحنابلة إلى جواز التفريق لضرر ويرون أنه يمكن لزوجة أن ترفع أمرها للقاضي حتى يحكم بالتفريق بينهما إذا أصابها ضرر من زوجها، كأن يقوم بضربها أو هجرها، وليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للمرأة بالطلاق وإنما يكفي حدوث الضرر ولو مرة واحدة

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة 53 من الفقرة 10 من قانون الأسرة الجزائري معتنقا بذلك ما ذهب إليه المالكية مستعملا عبارة (**كل ضرر معتبر شرعا**) وهي عبارة واسعة المدلول إذ تشمل كل أنواع الضرر، تاركا بذلك السلطة التقديرية للقاضي لتقدير الضرر. فأن عجزت عن إثبات ذلك وعجز القاضي عن الصلح، عين الزوجين حكمين من أهله والأخر من أهلها للإصلاح بينهما.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو ضرر معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو ضرر معتبر شرعا وإن هذا النقص بطبيعة الحال سيؤدي إلى تعارض الأحكام القائية بهذا الخصوص.[2]

ومن خلال ما سبق ذكره حول الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، يتبين أنها تقوم على الضرر فمتى توفرت إحدى تلك الحالات جاز للزوجة أن تطلب التطليق، وذلك باللجوء إلى القضاء

المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالخلع:

كل من الزوجين له الحق في انهاء الرابطة الزوجية فيكون ذلك عن طريق الطلاق أو بالإرادة المنفردة كما للزوجة الحق في حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، فإذا وقع خلاف

---

[1] –منصورينورة، مرجع سابق، ص65.

[2] –نذير سعاد، مرجع سابق، ص52.

بين الزوجين ولم يؤدي الصلح بينهما إلى الوفاق وأرادت الزوجة أن تفدي نفسها بمال تدفعه إلى الزوج سمي ذلك خلعا.

فمن خلال ما تقدم سوف نبحث تحت عنوان انحلال الرابطة الزوجية بالخلع عن مفهومه و مشروعيته من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول (مفهوم الخلع ومشروعيته)، أما المطلب الثاني فخصصناه لشروط الخلع وطبيعته الفقهية والقانونية.

المطلب الأول: مفهوم الخلع ودليل مشروعيته:

إن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم أساسا على المحبة والمودة وحسن المعاشرة، ولكن قد تطرأ على الحياة الزوجية أمور تعارض صفوها ويحل محلها الكره والغض.

فقد يحدث أن يكره الزوج زوجته أو تكرهه هي، فالإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج أسباب هذه الكراهية، فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، أما إن كانت الكراهية من جهة الزوجة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الرابطة الزوجية عن طريق ما يسمى الخلع. ومن كل هذا سنتطرق إلى تعريف الخلع في الفرع الأول ودليل مشروعيته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخلع:

يعتبر الخلع فراق بين الزوجين نظير مقابل مادي تقدمه الزوجة لزوجها يعني أن الزوجة تفتدي نفسها بمال تقدمه له. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع الجزائري تناول الخلع في نص وحيد دون أن يعطي تعريفا له، نص المادة 54 منه المعدلة بموجب الأمر 02/05 والمعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري 53 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفقا على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل صدور الحكم [1]

[1]– د.لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الاسرة الدار هومه.الجزائر، 2015–2016 ص 178.

ومن كل هذا يظهر أن للخلع تعريفات عديدة من بينها نجد التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي والتعريف الفقهي واخيرا التعريف القانوني.

أولا: التعريف اللغوي:

خلع الشيء، يخلعه خلعا واختلعه بين الخلع والنزع، إلا أن في الخلع مهلة وسوى بعضهم بين الحلع والنزع وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا جرده.[1]

وهو فراق زوجته بعض بألفاظ مخصوصة سمي بذلك لأن المرأة نخلع نفسها كما تخلع اللباس.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

الخلع هو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة تسمى بذلك لأن الممرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس بمعنى هن كاللباس لكم في اباحة المباشرة وملابسة كل واحد منهما لصاحبه. ويحتمل أن يريد باللباس الستر لأن اللباس هو ما يستر وقد سمي الله تعالى الليل لباسا، لأنه يستر كل شيء يشتمل عليه بظلامه فإن كان المعنى ذلك فالمراد كل واحد منهما ستر لصاحبه عن التخطي إلى ما يملكه من الفواحش، ويكون كل واحد منهما متعففا بالآخر مستترا به، فإن هذا يسمى خلعا، لأن المرأة تتخلع من لباس زوجها وليس ابتداء لأنها تفتدي نفسها بما لا تبذله [2]

ثالثا: تعريف الخلع في الفقه الإسلامي:

اختلفت تعريفات الفقهاء للخلع تبعا لاختلافهم في تكييفه، فهناك من يراه فسخا وهناك من يراه طلاقا:

عند الحنفية: هو إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو معناه كالمبادرة في مقابل عوض تلتزم به الزوجة، وهذا التعريف يستنبط أن الخلع لا يتم إلا إذا توفرت الأمور التالية:

---

[1]- التواتي بن التواتي المبسط في الفقه المالكي بالادلة الجزء الرابع، دار الوعي، الطبعة الاولى 1430- 2009، الطبعة الثانية 1431- 2010 ص515-516.

- أن يكون الخلع أو فيما معناه كالإبراء الافتداء.
- أن يكون في مقابل مال من جهة الزوجة.
- أن يكون الخلع في حال قيام الزوجية حقيقة. [1]
- برضا كل من الزوج والزوجة بدفع نظير الخلع.

عند المالكية: الطلاق بعوض سواء كان من الزوجة أو من غيرها من ولي أو غيره أو هو بلفظ الخلع.

وهو أن تبذل المرأة أو غيرها مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقه لها عليه، فتقع طلقة بائنة. أي أنه عند المالكية..... الفرقة بعض أو بدون عوض.

وعند الشافعية: هو الفرقة بين الزوجين بعوض بلفظ الطلاق وخلع، كقول الرجل للمرأة " طلقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل"

وهذا أنسب تعريف لاتفاقه مع المقصود بالخلع عنا وفي مفاهيم الناس ومع القانون النافذ في مصر وسورية.

والحنابلة قالوا: الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذ منها يأخذه أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، والراجح عند الحنابلة أي العوض ركن في الخلع لا يجب تركه كالثمن في البيع، فإن خالعها بغير عوض لم يقع الخلع ولا طلاق إلا إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته، فيقع طلاقا رجعيا[2]

رابعا: تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق الممثل وقت صدور الحكم.

---

[1]- يسين بن صوشة، مرجع سابق، ص 68

[2]- وهبة الزحيلي نفس المرجع السابق، ص 459

بالرجوع إلى المادة 54 المذكورة أعلاه فإن المشرع الجزائري نص صراحة على جواز مخالعة الزوجة من زوجها بمعنى مفارقة زوجها عن طريق الخلع، غير أنه لم يتطرق إلى تعريف الخلع ومع ذلك من حلال النظر في صياغة هذه المادة قد يفهم ضمنيا بأن المشرع الجزائري عرف الخلع بأنه حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تدفعه إلى الزوج مفتدية به نفسها. [1]

الفرع الثاني: مشروعية الخلع في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

استند المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز مخالعة الزوجة لزوجها، على خلاف بينهم في بعض التفاصيل وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع بما يمكن اعتبار كل واحد منها سندا شرعيا لحق الزوجة في حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

أولا: في الفقه الإسلامي:

1- من الكتاب:

قوله تعالى: " ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ٢٢٩﴾ [البقرة: 229]

قالوا لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا إلا في حالة الخوف أو سوء سلوكها في بيتها ففي مثل هذه الحالة أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لتمتلك عصمتها.

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ٢٢٩﴾ [البقرة:الآية 229]

2- في السنة:

فحديث بن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: " يا رسول الله، إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره

[1]-الاستاذة منصوري نورة، نفس المرجع السابق، ص 106

الكفر في الإسلام" فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام " أتردين عليه حديقته؟" فقالت: نعم، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: ((اقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً)). فهي لا تريد مفارقته لسوء أو لنقصان دينه وإنما كرهت كفران العشير والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب برد بستانه الذي امهرها إياه وهو أو ل خلع وقع في الإسلام وفيه معنى المعارضة. [1]

3- من الإجماع:

فقد أجمع المسلمين على مشروعية الخلع ولم يخالفهم إلا بكر بن عبد الله المازني ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه فقال ابن عبد البر: " لا نعلم أحدا خالف في ذلك إلا المازني. فأوردوا عليه " فلا جناح عليهما فيما افتدت به" فادعى نسخها بآية النساء الآية20وكأن لم يثبت عنده أو لم يبلغه وانعقد الإجماع يعده على اعتبار وأن آية النساء مخصوصة بآية البقرة بآيتي النساء الآخرتين [2]

إذن فحق الزوجة في حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع يستند إلى أدلة قوية من الكتابة والسنة والإجماع، و أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري وعلى غرار المشرع الجزائري فقد نصت بقية القوانين العربية على الخلع كطريق لحل الرابطة لزوجية.

ثانيا: مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أن "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"[3]

من هنا يتبين أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي، وهو ما عرضته المطلقة على الزوج بأن يكون هذا المبلغ كصداق المثل، مما يجعل

---

[1]-البخاري في صحيحه الجامع الصحيح، باب الخلع وكيفية الطلاق، رقم 4971، ص 2021

[2]- صالح بن فوار ان عبد الله، الملخص الفقهي، دار الايمان-الاسكندرية، ج2، ط2، 2002، ص 325-326.

[3]- المادة 54 المعدلة بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

ما قضى به قاضي الدرجة الأولى مطابق نصا وروحا للمادة 54 من قانون الأسرة واجب التطبيق على قضية الحال.[1]

المطلب الثاني: شروط الخلع وطبيعته الفقهية والقانونية:

بعد ما تمت معرفة التعريفات الفقهية والقانونية للخلع والذي عرفناه على انه فراق بين الزوجين بطلب من الزوجة ورخصة تستعملها لفدية نفسها مقابل مبلغ مالي لمخالعة نفسها من زوجها، نأتي الآن إلى بيان شروط الخلع في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: شروط الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

سيتم من خلال هذا الفرع التطرق لمعرفة الشروط التي يقوم عليها الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: شروطه في الفقه الإسلامي:

في مذهبنا المالكي لا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط

1- أن يكون المبذول للرجل مما يصلح تملكه وبيعه تحرزا من الخمر والخنزير وشبه ذلك وتجوز بالمجهول والغرر خلافا لهما.

2- ألا يجر إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف أو التأخير بدين أو الوضع على التأجيل وشبه ذلك.

3- أن يكون خلع المرأة اختبارا منها وجب في فراق الزوج ولا إكراه ولا ضرر منه بها، فإن أنحزم أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع[2].

ثانيا: شروطه في قانون الأسرة الجزائري:

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط الخلع واكتفى ببيان جواز مفارقة الزوجة زوجها مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند اختلافهما، ومع ذلك يمكن استنباط بعض الشروط خلال التدقيق في صياغة المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي:

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، 169.

[2]- التواتي بن التواتي، مرجع سابق، ص 530

1- **قيام الرابطة الزوجية:** ويستفاد هذا الشرط من خلال ما ورد في مطلع المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج....، فلا يطلق زوج وزوجة إلى على مان كانت تربط بينهما رابطة زوجية صحيحة

2- **مقابل الخلع:** ويستفاد هذا الشرط من خلال ما ورد في مطلع مطلع المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى ما جاء فيها: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"، فهذا المقابل المالي يقدم من الزوجة إلى الزوج نظير انفصالها عنه.

ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري أعطى للزوجين حرية التفاهم على المال الذي يتفقان عليه مقابل الخلع، قليلا كان أو كثير، أكبر من مهر المثل أو أقل منه، إلا أذا حصل خلاف بينهما فهنا يتدخل القاضي لحل النزاع وتحقيق العدل والإنصاف، وذلك بالحكم في المقابل بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: " إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[1]."

ويضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة أن يكون البدل من بعض المنافع المقومة بالمال، حيث أجاز الفقهاء ذلك، وكان هذا أولى وذلك بإعطاء فرصة للزوجة في الخلع خصوصا إذا ما توفرت ضوابطه الشرعية في حالة عدم امتلاكها مقابلا ماليا تفتدي به نفسها، فلعلها تتمكن من دفع العوض منفعتا تحقيقا للمصلحة.

الفرع الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية للخلع.

من خلال التعريفات الفقهية والقانونية للخلع والشروط التي يقوم عليها من خلال الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، نأتي الآن لمعرفة الطبيعة الفقهية والقانونية للخلع.

[1] -.الحسين بن الشيخ اث ملويا مرجع سابق ص169

أولا: الطبيعة الفقهية للخلع:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا وقد ندم عن هذا الاختلاف عدة آراء وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

يرى فقهاء المالكية ان الخلع يعوض، وتعريف الطلاق عندهم يشمل الطلاق بأنواعه وهو الصريح و الكناية الظاهرة أو أي لفض أخر بنية الطلاق.

يرى الحنفية أن الخلع جائز وهو تطليقة بائنة وحجتهم في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقا) لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ ما دام قد نشئ صحيحا وان الخلع لا يكون إلى بعد تمام هذا العقد فيكون لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا، واعتبروه طلاقا بائنا حتى ولو بطل الخلع، وأضافوا انه اذا خالع الزوج زوجته بعد ان طلقها وهي في العدة فان الخلع لا يصح، اما ذا طلقها طلاقا رجعيا ثم خالعها في العدة على مال فان الخلع يصح ويلزم المال لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح[1].

أما الشافعية فقد صنفوا الخلع ضمن فرق النكاح بالطلاق والتي تنقسم إلى:

- الفاظ الطلاق صريحة كانت او كناية
- الخلع
- فرقة الإيلاء
- فرقة الحكمين

أما الحنابلة فقد اختلفت الرواية عن احمد في الخلع في احد الروايتين انه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس و آخرون واحد قولي الشافعي.وفي الرواية الثانية انه طلقة بائنة.

وفي الأخير نستنتج انه إذا قلنا هو طلقة فخالعها مرة حسبت طلقة فينقص بها عدد طلقاته وان خالعها ثلاثا، طلقت ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وان قلنا هو

[1]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص110.

فسخ لم تحرم عليه وان خالعها مائة مرة وهذا بخلاف أن كان خالعها بغير لفظ الطلاق ولم ينوه، فإما ان بذلت له العوض فهو طلاق لا اختلاف فيه، وان وقع بغير لفظ الطلاق، ، مثل كنايات الطلاق أو لفظ نوى به الطلاق فكانت كذلك كما لو كان بغير عوض فان لم ينوي به الطلاق فهو الذي في الروايتين.

في حين ثبت بالنص و الإجماع انه لا رجعة في الخلع وثبت بالسنة و أقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعدها وهذا ظاهر جدا لكونه ليس طلاق.

ثانيا: الطبيعة القانونية للخلع:

يترتب عن الخلع طلاق، ويحسب ضمن الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ ذلك لان انحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا وتارة يكون فسخا.

الطلاق هو حلة عصمة الزوجين بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية.

وقد ساير مشرعنا موقف جمهور العلماء من حكم الخلع واعتبره طلاقا، فيكون المشرع الجزائري قد اتجه إلى اعتبار الخلع طلاقا ويكون في ذلك مصيبا لان الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة، لا يشوبها أي عارض يعيب العقد وانما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلها الا بالطلاق[1].

وفي هذا الشأن يقول الدكتور العربي بن الحاج: (لا يقع الطلاق على المرأة المتزوجة بعقد زواج فاسد لان الطلاق إنهاء لعقد زواج صحيح وعليه فلا طلاق في عقد زواج فاسد، بل يجب التفريق حالا بين الزوجين، يفسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أم اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد (31، 32، 33، 34) من قانون الأسرة ويشترط لصحة الخلع ما يشترط في إنشاء الطلاق، وعليه فما

[1]–منصوري نورة، مرجع سابق، ص113

سبق ذكره عن الطلاق ينطبق على الخلع إذ حسب الدكتور العربي ما هو إلا طلاق بدون نزاع أو مخاصمة.

- والفرق بين التطليق والخلع يشترط في الخلع ان يكون البغض من الزوجة
- وجه الشبه بين الخلع والتطليق كلاهما بطلب من الزوجة
- يستجيب في الخلع أن لا يأخذ الزوج من زوجته أكثر من مهرها

أما التطليق يتم دون مقابل.

- المخالعة تعتد بحيضة واحدة، أما المعتدة من التطليق فتعتد عدة الطلاق البائن بينونة صغرى.
- لا يجوز مواجهة المخلوعة في العدة، اما التطليق فله ان يرجعها في فترة عدتها[1]

[1] منتديا ستار، تيمز ارشيف، مقا ل، الشؤون القانونية، التطبيق والخلع، 11- 11- 2009

المبحث الثالث: انحلال الرابطة الزوجية باللعان:

يعتبر اللعان طريقة للطلاق من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية والذي يؤدي إلى فرقة الزوجين وانفصالهما بسبب ملاعنة الزوج زوجته حيث جاءت النصوص القرآنية وأحاديث السنة النبوية دالة على ذلك فكان اللعان كطريقة وضعها الفقه الإسلامي لكن أهملها المشرع الجزائري في نصوصه ومن هنا سنفصل أكثر في المطلب الأول على مفهوم اللعان ومشروعيته وأحكامه، وفي المطلب الثاني صور اللعان والرجوع عنه بمعنى النكول، والمطلب الثالث صفات المتلاعنين وصيغة اللعان.

المطلب الأول: مفهوم اللعان ومشروعيته وأحكامه

شرع الله اللعان لانحلال الرابطة الزوجية وسبب ذلك حدوث الملاعنة بينهما حقيقة ولتفادي حدوث الكراهية من طرف الزوج اتجاه زوجته فأحل الله اللعان والتفرقة بينهما، وسيتم من خلال هذا تعريف اللعان في الفرع الأول ومشروعيته في الفرع الثاني وأحكامه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف اللعان:

سيتم من خلال تقسيمنا للفرع الأول على بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للعان.

أولا: لغة:

اللعان مصدر لاعن لعانا: إذا فعل ما ذكر أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الزهري و أصل اللعن الطرد والإبعاد يقال لعنه الله أي أبعده[1].

ثانيا: اصطلاحا:

عرفه المالكية: بأنه حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة، إيمان، بصيغة: (اشهد بالله لرايتها تزني ونحوه) وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد[2].

---

[1]– التواتي بن التواتي، مرجع سابق ص634.

[2]– د، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص529.

عرفه الحنفية: بأنه شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام الزنا في حقها.

عرفه الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو نفي ولد.

وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل " عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين" وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كان موجودين في اللعان (كون اللعنة مقدمة الآية ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس)

عرفه الحنابلة: بأنه شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف أو التعذيب أو حد الزنا في جانبها. [1]

الفرع الثاني: مشروعيته:

جاءت الأدلة الشرعية الكافية الدالة على مشروعية اللعان في الفقه الاسلامي من خلال القرآن والسنة وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفرع.

أولا: من الكتاب:

والأصل في وجوب اللعان من كتاب الله قوله تعالى: " ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ ٦﴾ [النور: الآية 06]

ثانيا: من السنة:

والأصل من السنة ما رواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني " إذ داء إلى عاصم بن عدي العجلاني رجل من قومه فقال له: " يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلوه؟ أم كيف يفعل؟ فقال له سل يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عاصم رسول الله فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم: ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال لم تأتني خير قد كره رسول الله المسألة التي سألت عنها، فقال والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى

[1]– الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، الجزء الخامس 2003-1424، ص 25.

أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيت رجل وجد مع امرأته رجل، أيقتله فتقتلوه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله: قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فات بها. قال سهل: فتلاعنا وأن مع رسول الله فلما فرغا من تلاعنهما قال عمر: " كذبت عليها يا رسول الله إن مسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله. اذن فاللعان حكم ثابت في السنة و القياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك، فهذا القول في اثبات حكمه إذا إن رمي الرجل امرأته بالزنا ولم تقره بذلك ولم يرجع عن فقد شرع الله لها اللعان.[1]

الفرع الثالث: أحكامه:

وضع الفقه الاسلامي أحكام واضحة بين الزوجين من أجل قيام اللعان فسنفصل فيها موضحين ماذا يلزم القيام لهذه الأحكام.

أولا: الأحكام اللازمة لقيام اللعان:

إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بينهما على سبيل التأكيد ولا يرفع التحريم بينهما بأي حال فعن ابن عباس " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا" وعن على ابن مسعود قال: " السنة ألا يجتمع المتلاعنان" ولأنه قد وقع بينهما من التباغض والتقاطع أوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة، لأنه أساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة وهذا قد فقد لذا وجب الفرقة المؤبدة، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كذب الرجل نفسه فقال الجمهور" إنما لا يجتمعان أبدا للأحاديث السابقة" أما ابو حنيفة فقال أنه إذا كذب الرجل نفسه جلد الحد وجاز له أن يعقد عليها من جديد واستدل في ذلك أنه إذا كذب نفسه فقد أبطل حكم اللعان، فكما يلحق به الولد فكذلك ترد الزوجة عليها.

وتقع الفرقة عند مالك بالانتهاء من التلاعن، وعند الشافعي بعد أن يكمل الزوج لعانه أما عند أبو حنيفة فلا يقع ذلك إلا بحكم من الحاكم وحجة مالك في ذلك من حديث ابن

[1]– أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم الحديث: 1492، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج2، ص371.

عمر قال: " فرق الرسول صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها".

أما الشافعي فقال أن لعانها إنما تدرأ به على نفسها فقط ولعان الرجل هو المؤشر في نفي النسب.

أما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بحكم و أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولهذا فحكمه شرط في وقوع الفرقة. [1]

المطلب الثاني: صور اللعان والرجوع عنه" النكول ":

بعد ما تمت دراسته في المطلب الاول وبيان مفهوم اللعان و الادلة الشرعية الدالة عليه من القرآن والسنة وبيان الأحكام اللازمة لقيامه، نأتي الآن لمعرفة صوره وكيف يتم الرجوع عنه.

الفرع الأول: صور اللعان:

سيتم من خلال هذا الفرع التطرق معرفة الصور التي يجب بها اللعان في الفقه الاسلامي.

أولا: الصور التي يجب بها اللعان

أنواع الدعاوي الموجبة فيه و أما صور الدعاوي التي يجب بها اللعان فهي صورتان إحداهما دعوى الزنا "القذف" والثانية نفي الحمل، ودعوى الزنا لا تخلو أن تكون مشاهدة أي أن المدعي أنه شاهدها تزني كما يشهد الشاهد على الزنا، أو تكون دعوى مطلقة، و إذا انتفى الحمل فلا تخلو أن ينفيه نفيا مطلقا، أو يزعم أنه لم يقربها بعد استبرائها فهذه أربعة أحوال بساط وسائر الدعاوى تترتب عنها مثل أن يرميها الونا وينفي الحمل، أو يثبت الحمل ويرميها الزنا.

وأما وجوب اللعان الزنا إذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه على رأي المالكية و داود وغيرهم.

وأما المشهور عن مالك فإنه لا يجوز عنده لمجرد القذف وحجة الجمهور قوله تعالى: " والذين يرمون أزواجهم" ولم يخص في الزنا دون صفة وحجة مالك ظواهر الأحاديث الواردة

[1]– ابن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص.488

في ذلك منها قوله في حديث سعد: " أرأيت لو أن رجل وجد امرأته مع رجل" ولذلك يجب أن تكون الدعوى على بينة.

ويكون الحمل في حالة ما إذا ادعى أنه لم يطأها أصلا من حين العقد عليها، أو ادعى أنها أتت به على الأقل من ستة أشهر بعد الوطء، أو لأكثر من سنة ومن وقت الوطء.

ولا بد من الحاكم عند اللعان وينبغي أن يذكر المرأة ويعضها مثل ما جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة أدخلت على قوم ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة. و أيما رجل هجر ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين" [1]

الفرع الثاني: الرجوع عنه النكول:

سيتم من خلال هذا الفرع معرفة كيف يتم الرجوع عن النكول ومن هو الطرف الذي يقوم به

أولا: الطرف الذي يقوم بالرجوع عن النكول

ويكون من طرف الزوج أو الزوجة فإن نكل فعليه حد القذف لقوله تعالى :﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾ [النور: الاية06] فإذا لم يشهد فهو مثل الأجنبي في القذف.

أما إذا نكلت الزوجة أقيم عليها حد الزنا في رأي مالك والشافعي، أما أو حنيفة فقال: "لا تحد وتحبس حتى تلاعن أم تقر بالزنا"، وإن هي صدقته أقيم عليها الحد وإذا استدل في ذلك بقول رسول الله عليه الصلاة والسلام " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير حق" ولأن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالأحرى ألا يجب بذلك سفك الدماء.

---

[1]– سنن أبي داوود، كتاب الحدود، رقم الحديث 2367، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا– بيروت.

وقال ابن رشد وبالجبلة " فقاعدة الدماء مبناها بالشرع على إنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو الاعتراف ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك" لذا من خلال المسألة فرأي أبو حنيفة هو الأقوى حجة.

المطلب الثالث: صفات المتلاعنين وصيغة اللعان:

نظرا لخطورة اللعان راعت الشريعة الاسلامية من كل يخص هذا حيث اختلف فقهاء الشريعة حول صفات المتلاعنين وكل مذهب اشترط شروط وصفات معينة من أجل قبول وحدوث اللعان، وكما أنه ليس هناك اختلاف كبير عند جمهور الفقهاء حول صيغة اللعان وألفاظه وأجمعوا على تقديم شهادة الرجل قبل المرأة وهذا ما سيتم دراسته من خلال صفات المتلاعنين في الفرع الأول وصيغة اللعان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صفات المتلاعنين:

سنتطرق في هذا الفرع للتعرف على الصفات التي تكون في المتلاعنين واختلاف الفقهاء حولها واتفاقهم في بعض الامور والشروط التي يجب توافرها من أجل وقوع اللعان.

أولا: الصفات التي تكون في المتلاعنين

يشترط في المتلاعنين أن يكونا عاقلين بالغين وهذا أمر مجمع عليه، حيث قال أبو حنيفة أنه لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة، وأجمعوا أن من شروطه العقل والبلوغ، وكما جاء أيضا في صفات المتلاعنين فإن قوما قالوا يجوز اللعان بنت كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما حر والأخر عبد محدودين كانا أو عدلين، أو مسلمين كانا أو الزوج مسلم والزوجة كتابية ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافقا إلينا، وممن قال بهذا القول الشافعي.

إلا أن أبو حنيفة و أصحابه قالوا أنه لا لعان بين كافرين، إذ يكون فقط بين حرين عدلين، وبالجملة فاللعان عندهم يجوز لمن كان من أهل الشهادة ولم يشترط في ذلك شرطا هذه حجة القول الأول، ومعتمد الحنفية أن للعان شهادة فيشترط فيه ما يشترط في الشهادة إذ سماهم الله شهداء. ويقولون أن لا يكون اللعان إلا ببين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما، وقد اتفقوا على أن العبد لا يحد بقذفه وكذلك الكافر. والجمهور يرى أن اللعان يمين وإذ كان يستلزم شهادة فإن أحدا لا يشهد لنفسه، وأما أن الشهادة قد يصر عنها باليمين فذلك

لقوله تعالى: " إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد" ثم قال: " ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّهُمۡ سَآءَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ٢﴾ [الفرقان: الآية 06]

وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما جاز لعانه.

وإذا كان اللعان يمينا فلا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة، وتفرع عن الخلاف اختلافهم في الآخرين، فقال الجمهور: تلاعن الآخرين إذا فُهم عنه وقال الحنفية لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة.

والراجح لدى رأي الجمهور لقوة أدلتهم من السنة والمعقول، لأن اللعان للحاجة، والحاجة تتسع لأناس ولو لم يكونوا أهل للشهادة، وهذا أيضا رأي الفترة (آل البيت).

الفرع الثاني: صيغة اللعان:

سنتطرق في هذا الفرع إلى صيغة اللعان بين جمهور العلماء والتي هي متقاربة فيما بينهم ولم يختلفوا حول صيغة معينة.

أولا: الصيغة التي يأتي بها اللعان

وصيغة اللعان متقاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم في ذلك خلاف كبير وذلك ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية، فيحلف الزوج اربع شهادات بالله "لقد رأيتها ترتكب فاحشة " وأن ذلك الحمل ليس مني، ويقول في الخامسة: " لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ". ثم تشهد هي اربع شهادات بنقض ما شهد هو به، ثم تخمس باللفظ. وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء، واختلفوا في جواز استبدال مكان اللعنة بالغضب ومكان الغضب اللعنة ومكان اشهد بأقسم ومكان قوله بالله بغيره من أسماءه الحسنى.

ولا يجوز من ذلك إلا ما نص عليه من هذه الألفاظ وأصله عدد الشهادات وأجمعوا على أن من شروط صحته أن يكون بحكم حاكم.

وقد أجمع العلماء على أن النسبة في اللعان تقديم الرجل للشهادة قبل المرأة، و أكد ذلك الشافعي وغيره بوجوب التقديم لأن لعان المرأة قبل الرجل لا يعتد به، وحجتهم في ذلك أن اللعان شرع لدفع الحد عن الرجل، فلو بدأ المرأة لكان دفعا لأمر لم يثبت وذهب أبو

حنيفة والشافعي إلى أنه إذا وقع إبتداءا بالمرأة صح ذلك إلى أن الله سبحانه وتعالى عطف بالواو في القرآن والواو لا تقتضي الترتيب بل هي المطلق الجمع.

مما يجب ذكره هو عندما تقع الفرقة فهل هذا فسخ أو طلاق؟

فإن القائلين بالفرقة اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي هو فسخ وذلك لتأييد التحريم به فأشه ذات المحرم، أما ابو حنيفة فقال بأنها طلاق قياسا على فرقة العينين إذا كان عنده بحكم حاكم.

وهناك مسألة أخرى هي إلحاق الولد بأمه، فإذا نفى الرجل الولد وتم اللعان بنفيه له انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته وانتفى التوارث بينهما ولحق أمه فهي ترثه وهو يرثها لما رواه ابن شعيب عن أبيه وعن جده قال: " قضى رسول الله في ولد متلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلد ثمانين جلدة"، ويؤيد هذا الحديث الأدلة الدالة على أن الولد للفراش ولا فراش هنا لنفي الزوج له.

وأما من رماها به اعتبر قاذفا وجُلد ثمانين جلدة، لأن الملاعنة داخلة في المحصنات ولم يثبت عليها ما يُخالف ذلك.

ملخص الفصل الثاني :

من خلال دراستنا للفصل الثاني المعنون بالطرق غير العادية لانحلال الرابطة الزوجية والتي هي: التطليق والخلع واللعان، نخلص إلى :

– منح الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للزوجة حق إنهاء العلاقة الزوجية بناءا على إرادتها المنفردة، بحيث أجاز لها اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا توافرت مجموعة من الأسباب التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري على سبيل الحصر في المادة 53 وقد تكون هذه الأسباب مقيدة لسلطة القاضي وعليه استنتجنا أن الزوجة تتلقى صعوبة في إثبات هذه الأسباب من أجل إقناع القاضي وطلب التطليق منه.

– للقاضي السلطة التقديرية في دراسة الأدلة التي قدمتها الزوجة، فقد يحدث أن يرفض طلب الزوجة للتطليق لأنه أصبح نادرا نتيجة لمواجهة الزوجة صعوبات في إثبات الضرر.

– وجود طريقة أخرى من بين الطرق الغير عادية والتي منحت للزوجة حق إنهاء الرابطة الزوجية وهو الخلع

والذي هو وسيلة للزوجة من أجل الفرقة عن زوجها ولها أن تخلع نفسها منه مقابل عوض أو مال تدفعه للزوج مفتدية به نفسها، وأنه إذا لم يتم الاتفاق بينهما على المقابل المالي فيحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وذلك وفق شروط نصت عليها المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

– كما وجد اللعان كطريقة أخرى لانحلال الرابطة الزوجية كما تناولها الفقه الإسلامي وأغفلها قانون الأسرة الجزائري ولم يوردها في نصوصه القانونية.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي ختام بحثنا هذا الذي تناولنا فيه موضوع انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري بالطرق العادية وهو الطلاق الذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج فيما تم التطرق إلى الطرق الغير العادية وهي التطليق والخلع وتكون حقا للزوجة في فك الرابطة الزوجية أمام القاضي وبإرادتها، كما هناك طرق أخرى لانحلالها وتناولها الفقه الإسلامي وأغفلها المشرع الجزائري وهو اللعان.

ومن هنا استنتجنا أهم النتائج التالية :

1 – انحلال الرابطة الزوجية هو التفريق بين الزوجين لأي سبب يقتضي ذلك كطلاق أو فسخ أو خلع أو لعان.

2– من طرق انحلال الرابطة الزوجية الفسخ سواء في الفقه الإسلامي أو قانون الأسرة الجزائري.

3– من الطرق العادية لانحلال الرابطة الزوجية الطلاق والذي يكون بإرادة الزوج وقد ثبتت مشروعيته من القرآن والسنة.

4– المادة 47 من قانون الأسرة هي مصدر شرعية الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

5– اتفق قانون الأسرة الجزائري مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

6– أخذ المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بالطلاق البائن دون الرجعي حيث أن الزوجة لا تعتبر مطلقة إلا إذا نطق القاضي بحكم الطلاق.

7– حتى يكون الطلاق صحيحا وجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط.

8– المادتين 53–54 من قانون الأسرة بينت الطرق الغير عادية لانحلال الرابطة الزوجية وأعطتها للمرأة في فك الرابطة الزوجية.

9– التطليق في الفقه الإسلامي هو أن ترفع المرأة أمرها أمام القاضي من أجل التطليق.

10- من الطرق غير العادية انحلال الرابطة الزوجية هي الحكم بالوفاة المتعلقة بالمفقود والغائب.

10- الفقه الحنفي اكتفى فقط بالعيوب الموجبة للطلاق.

11- الفقه المالكي أفاض وتوسع في أسباب التطليق.

12- المشرع الجزائري لم يعرف التطليق وإنا اقتصر على ذكر أسبابه فقط في المادة 53 من قانون الأسرة.

13- مشروعية التطليق في الفقه الإسلامي ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع.

14- مشروعية التطليق في قانون الأسرة الجزائري أخذ به المشرع في المادة 48 مع مراعاة أحكام المادة 49 وبينت أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة.

15- اعتبر المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للتطليق طلاقا وليس فسخا استنادا إلى المذهب المالكي.

16- ثبتت مشروعية الخلع في الفقه الإسلامي بالقرآن والسنة.

17- انقسم الفقه الإسلامي إلى فريقين حول الطبيعة الفقهية للطلاق بين كونه طلاقا أو فسخا.

18- أخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه جمهور العلماء و اعتبر أن الطبيعة القانونية للخلع هو طلاق.

19- من الطرق الغير العادية لانحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي اللعان وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

- التوصيات:

1- لم يتحدث المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون الأسرة على مسألة الزواج الباطل وهذا نقص وجب تداركه وإضافته في قانون الأسرة.

2- لم يورد أي نص في قانون الأسرة أي شرط يتعلق بشروط الطلاق وإنما اكتفى المشرع بذكر صوره في المواد 48-53-54 وعلى الرغم من الإحالة الموجودة في المادة 222 من قانون الأسرة إلا أنه وجب النص على شروط الطلاق في قانون الأسرة.

3- وجب أن يكون هناك تعريف للتطليق حتى يتم تمييزه عن الطلاق، فقانون الأسرة اكتفى بذكر أسباب التطليق في المادة 53 لكنه لم يعط له تعريف.

4- أغفل المشرع الجزائري على صور تنحل بها الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي لكنه هو لم يتحدث عنها وهذا في رأينا نقص وجب تداركه بالنص في قانون الأسرة وعلى كل الصور التي تنحل بها الرابطة الزوجية في الفقه كاللعان مثلا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع :

- القرآن الكريم

السنة النبوية

أولا: المعاجم والقواميس

1. علي ابن حسن الهنائي، المنجد الأبجدي ، ط 5، دار المشرق ، بيروت – لبنان.

2.علي ابن حسن الهنائي، المنجد الأبجدي، دار المشرق، لبنان، ط1، 1967.

3.مرتضى الزبيدي، تاج العروس، شرح القاموس للزبيدي، الجزء2.

ثانيا: الكتب الفقهية

4.ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار ابن حزم، بيروت –لبنان، ط2، 1427-2006.

5.أبي داود، (275هـ)، كتاب الحدود، باب حدثنا موسى بن إسماعيل، رقم الحديث: 443، في سنن أبي داوود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العلمية، طبعة خاصة.

6.أخرجه البخاري (256هـ) في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من طلق المرأة وهي حائض، رقم الحديث: 5251.صحيح البخاري، تحقيق: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، مكتبة فقط للعلم، دمشق بيروت، دار ابن كثير، ط1.

7.أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم الحديث: 1492، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج2.

8.أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وانه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر بمراجعتها، حديث رقم: 1471.

9.الامام أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط2، 1369-1950.

10. الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، الجزء الخامس 2003-1424.

11. البخاري في صحيحه الجامع الصحيح، باب الخلع وكيفية الطلاق، رقم 4971.

12. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، 1961، ج 1.

13. التواتي بن التواتي المبسط في الفقه المالكي بالأدلة الجزء الرابع، دار الوعي، الطبعة الأولى 1430- 2009، الطبعة الثانية 1431- 2010 .

14. حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة. فقه الكتاب والسنة المطهرة، المكتبة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، ج5، 1425هـ- 2004م.

15. سنن أبي داوود، كتاب الحدود، رقم الحديث 2367، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.

16. سنن الصغير البيهقي(458هـ)، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، رقم الحديث: 2296.

17. صالح بن فوار ان عبد الله، الملخص الفقهي، دار الإيمان-الإسكندرية، ج2، ط2، 2002.

18. الطالبة ابتسام محاتفي، الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2017.

19. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990.

20. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، دار الجامعة بيروت1403-1982، ط4.

21. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، ج7، 1404-1984.

22. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، ج 3، ط 2، 1431هـ-2010م.

23. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ج8، ط4، 1438هـ-2017م.

ثالثا الكتب القانونية

24. الأستاذة منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة ألإسلامية، دار الهدى عين مليلة –الجزائر، طبعة جديدة، 2012.

25. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

26. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، القبة القديمة – الجزائر، ط1، 1429هـ-2008م.

27. لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الدار هومه.الجزائر، 2015-2016.

28. محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي، ط 2، 1436هـ-2015م.

29. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني –دراسة مقارنة في القوانين العربية- دار الهدى طبعة جديدة، عين مليلة –الجزائر.

30. محمود علي السر طاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، 2010م/1431هـ.

رابعا: المجلات والمقالات

31. بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة نج1، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية والسياسية.

خامسا البحوث الأكاديمية

32. آيت شاوش دليلة سعيد، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 .

33. – تشوار جيلا لي، مقياس قانون الأسرة الجزائري محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، 2015/2014.

34. بركات رابح ، ازدواجية الطلاق وأثره على احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، 2015.

35. الشارف عيسى سلطانة، التطليق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2019/2018.

36. عبد الله العابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران سنة 2006.

37. مقداش عبد الرحيم، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، 2013.

38. نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، سنة 2012–2013.

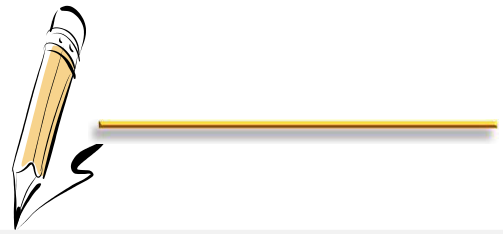
39. يسين بن صوشة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف– المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019،.

سادسا: النصوص القانونية

40. قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02، مؤرخ في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد15.

سابعا: المواقع الالكترونية

41. منتديا ستار، تيمز أرشيف، مقال،الشؤون القانونية، التطبيق والخلع، 2021/05/27
www.startimes.com/?f=58



فهرس المحتويات

فهرس الآيات:

الآية	طرفها	الصفحة
01	﴿وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتۡ۝٧﴾ [التكوير : الآية 7].	08
02	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [الحجرات: الآية 128].	14
03	:﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌۗ ﴾ [النساء:الآية 12].	14
04	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[الطلاق:الآية 01].	14
05	﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[البقرة: الآية 229]	- 69 - 23 - 76 - 16
06	:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[البقرة: 228].	17
07	﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة:الآية 230].	18
08	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء: الآية 43]	21
09	﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ﴾[الروم:الآية21]	24
10	﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ﴾ [البقرة:الآية 236]	70 75
11	﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ﴾ [الطلاق:الاية07].	77
12	﴿ٱللَّهُ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُۚ ﴾ [الرعد: الآية26].	78
13	﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ ﴾ [البقرة: الآية222].	79-80
14	﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ ﴾[النساء: الآية 34].	80
15	﴿قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ ﴾	95

	[الأعراف:الآية 33]	
16	﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ [الإسراء:الآية 32]	96
17	﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ ﴾[النساء: الآية 22]	96
18	﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: الآية 32]	97
19	﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ ﴾ [النساء: الآية 128]	98
20	﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ ﴾ [البقرة:الآية 229]	105-106
21	﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ ﴾ [النور: الآية 06]	113
22	﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ﴾ [الفرقان: الآية 06]	118

فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	الراوى	الصفحة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره فل يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم "تطهر...	رواه البخاري وأخرجه	17
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ...	رواه أبى داوود	20
... أقبل الحديقة وطلقها تطليقا	رواه البخارى فى صحيحه	106
سئلت سعيد ابن مسيب عن الرجل، لا يوجد ما ينفق على امرأته...	رواه سنن صغير البيهقى	76
أيما امرأة أدخلت على قوم ليس منهم...	رواه سنن أبى داوود	116

فهرس المحتويات

إهداء

شكر وتقدير

مقدمة:.....أ

الفصل الأول : مفهوم الرابطة الزوجية والطرق العادية لانحلالها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:.....7

المبحث الأول: مفهوم انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....8

المطلب الأول: تعريف الانحلال.....8

الفرع الأول: تعريف الانحلال لغة واصطلاحا.....8

أولا: الانحلال لغة.....8

ثانيا: الانحلال اصطلاحا.....8

المطلب الثاني: تعريف الرابطة الزوجية:.....9

الفرع الأول: الرابطة الزوجية لغة واصطلاحا.....9

الفرع الثاني: التعريف الشامل لانحلال الرابطة الزوجية.....9

أولا: التعريف الشامل للرابطة الزوجية.....9

المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....10

المطلب الأول: المقصود بالفسخ والفرق بينه وبين الطلاق.....10

الفرع الأول: المقصود بالفسخ والفرق بينه وبين الطلاق.....10

ثالثا: الفسخ في القانون المدني:.....11

الفرع الثاني: الفرق بين الفسخ والطلاق.....11

المطلب الثاني: الفسخ في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....11

الفرع الأول: فسخ الزواج في الفقه الاسلامي.....12

أولا: حالات الفسخ عند المالكية.....12

ثانيا: حالات الفسخ عند الحنفية.....12

ثالثا: حالات الفسخ عند الشافعية:.....13

رابعا: حالات الفسخ عند الحنابلة:.....13

الفرع الثاني: فسخ الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....13
أولا: فسخ الزواج بسبب الشروط المقترنة بالعقد.....13
ثانيا: فسخ الزواج إذا اشتمل على مانع.....14
ثالثا: فسخ الزواج إذا اختل ركن الرضا.....14
المبحث الثالث :انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....15
المطلب الأول: مفهوم الطلاق وأنواعه وشروطه:.....15
الفرع الأول: مفهوم الطلاق.....15
ثالثا: تعريفات بعض الفقهاء للطلاق:.....16
رابعا: الطلاق في القانون.....16
الفرع الثاني: أنواع الطلاق.....17
أولا: الطلاق السني.....17
ثانيا: الطلاق البدعي:.....17
ثالثا: الطلاق الرجعي والبائن:.....18
رابعا: موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي والطلاق البائن:.....20
خامسا: الطلاق الصريح والطلاق الكناية.....20
الفرع الثالث: شروط الطلاق.....20
أولا: الشروط المتعلقة بالمطلق:.....21
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ركن المطلق وشروطه.....22
ثالثا: الشروط المتعلقة بالمطلقة.....23
رابعا: موقف قانون الأسرة الجزائري من ركن المطلقة وشروطه.....23
خامسا: الشروط المتعلقة بالصيغة.....23
سادسا: موقف القانون الجزائري من ألفاظ الطلاق.....24
المطلب الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة من مشروعيته.....24
الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الفقه الإسلامي.....24
أولا: من القرآن.....24
ثانيا: من السنة.....25

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق.....25
أولا: في الفقه الإسلامي 25
ثانيا: في القانون 27
ملخص الفصل الأول:.....28
تمهيد:.....30
المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق القضائي.....31
تمهيد:.....32
المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق القضائي.....33
المطلب الأول: مفهوم التطليق:.....34
الفرع الأول: تعريف التطليق لغة وإصطلاحا 34
الفرع الثاني: تعريف التطليق في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري.....34
أولا: تعريف التطليق في الفقه الإسلامي 34
ثانيا: تعريف التطليق في قانون الأسرة الجزائري.....35
المطلب الثاني: مشروعية التطليق:.....36
الفرع الأول: مشروعية التطليق في الفقه الإسلامي: 36
أولا: من الكتاب:.....36
ثانيا: من السنة:.....36
ثالثا: من الإجماع:.....37
الفرع الثاني: مشروعية التطليق في قانون الأسرة الجزائري: 37
المطلب الثالث: الطبيعة الفقهية والقانونية للتطليق:.....38
الفرع الأول: الطبيعة الفقهية للتطليق: 38
أولا: التطليق طلاق لا فسخ: 38
ثانيا: رأي الشافعية والحنابلة:.....39
ثالثا: رأي الحنفية: 39
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق: 40
أولا: موقف فقهاء القانون: 40

ثانيا: موقف المشرع الجزائري 40
المطلب الرابع: الأسباب التي تُوجب للزوجة طلب التطليق:.....41
الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات: 41
أولا: التطليق لعدم الأنفاق:.....42
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق:.....45
الفرع الثاني: الهجر في المضجع.....46
أولا: موقف الفقه: 46
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الهجر في المضجع:.....48
الفرع الثالث: التطليق لغياب الزوج بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة: 49
اولا: المقصود بالغياب 49
ثانيا: موقف الفقه من التطليق لغياب الزوج:.....49
ثالثا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق بالغياب:.....51
الفرع الرابع: التطليق بسبب العيوب: 52
أولا: المقصود بالعيوب وأنواعها.....52
ثالثا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للعيوب: 56
العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.....56
الفرع الخامس: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة:.....59
أولا: موقف الفقه عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة.....59
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري للتطليق عن جريمة فيه مساس بشرف الأسرة:.....60
الفرع السادس: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08. 61
أولا: موقف الفقه من مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 :.....61
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من مخالفة المادة 08: 61
الفرع السابع: ارتكاب الزوج فاحشة مبينة.....62
أولا: موقف الفقه ونظرته في ارتكاب الزوج فاحشة مبينة:.....62
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري للتطليق إرتكاب فاحشة مبينة:.....63
الفرع الثامن: الانشقاق المستمر بين الزوجين 64

أولا: موقف الفقه من الشقاق المستمر بين الزوجين.....64
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الشقاق المستمر بين الزوجين.....65
الفرع التاسع: مخالفة الشروط المتفقة عليها في عقد الزواج:.....65
أولا: موقف الفقه من مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.....65
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.....67
الفرع العاشر: كل ضرر يعتبر شرعا:.....67
أولا: موقف الفقه من كل ضرر معتبر شرعا:.....67
المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالخلع:.....68
المطلب الأول: مفهوم الخلع ودليل مشروعيته:.....69
الفرع الأول: تعريف الخلع: 69
أولا: التعريف اللغوي:.....70
ثانيا: التعريف الاصطلاحي:.....70
ثالثا: تعريف الخلع في الفقه الإسلامي:.....70
رابعا: تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري:.....71
الفرع الثاني: مشروعية الخلع في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري 72
أولا: في الفقه الإسلامي: 72
ثانيا: مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري 73
المطلب الثاني: شروط الخلع وطبيعته الفقهية والقانونية:.....74
الفرع الأول: شروط الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:.....74
أولا: شروطه في الفقه الإسلامي: 74
ثانيا: شروطه في قانون الأسرة الجزائري:.....74
الفرع الثاني: الطبيعة الفقهية والقانونية للخلع. 75
أولا: الطبيعة الفقهية للخلع:.....76
ثانيا: الطبيعة القانونية للخلع:.....77
المبحث الثالث: انحلال الرابطة الزوجية باللعان: 79
المطلب الأول: مفهوم اللعان ومشروعيته وأحكامه 79

الفرع الأول: تعريف اللعان: 79
الفرع الثاني: مشروعيته: 80
أولا: من الكتاب: 80
ثانيا: من السنة: 80
الفرع الثالث: أحكامه: 81
أولا: الأحكام اللازمة لقيام اللعان: 81
المطلب الثاني: صور اللعان والرجوع عنه" النكول ": 82
الفرع الأول: صور اللعان: 82
أولا: الصور التي يجب بها اللعان 82
الفرع الثاني: الرجوع عنه النكول: 83
أولا: الطرف الذي يقوم بالرجوع عن النكول 83
المطلب الثالث: صفات المتلاعنين وصيغة اللعان: 84
الفرع الأول: صفات المتلاعنين: 84
أولا: الصفات التي تكون في المتلاعنين 84
الفرع الثاني: صيغة اللعان: 85
أولا: الصيغة التي يأتي بها اللعان 85
ملخص الفصل الثاني: 87
الخاتمة: 89
التوصيات: 90

~ ~

ملخص:

كان موضوع بحثنا بعنوان " انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والمقصود بها إنهاء عقد الزواج والتفريق بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما لأي سبب يقتضي ذلك، وهذا ما تم التعرف عليه من خلال التعريفات الفقهية والقانونية (قانون الأسرة الجزائري)، وذلك في ظل معرفة الطرف العادية (الطلاق، الفسخ) وغير العادية (التطليق، الخلع، اللعان) لانحلال الرابطة الزوجية، وهذا ما دلت عليه الأدلة الشرعية وبعض التشريعات التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري في نصوصه.

Résumé

L'objet de notre recherche était "***Dissolution du mariage dans la jurisprudence islamique et le Code de la famille algérien***", qui vise à mettre fin au contrat de mariage et à séparer les époux afin d'interrompre la relation conjugale pour quelque raison que ce soit. (Code de la famille algérien) , à la connaissance de la partie ordinaire (divorce, évitement) Ceci est attesté par les preuves juridiques et certaines des lois prévues par le Code algérien de la famille.

تم بحمد الله